

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA RÉCIDIVE

DANS

LE DROIT PÉNAL ROUMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 9 Décembre 1907, à 2 h. 1/2

PAR

Jacques ROSEN

Président : M. LE POITTEVIN, professeur

Suffragants { *MM. GARÇON, professeur*
 HITIER, agrégé

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUE

15, Rue Racine, 15

1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA RÉCIDIVE

DANS

LE DROIT PÉNAL ROUMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 9 Décembre 1907, à 2 h. 1/2

PAR

Jacques ROSEN

Président : M. LE POITTEVIN, professeur

Suffragants { MM. GARÇON, professeur
HITIER, agrégé



PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1907

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA RÉCIDIVE

DANS

Le Droit Pénal Roumain

PRÉFACE

Avant d'entrer dans l'étude de mon sujet, et pour mieux le faire comprendre, je consacrerai quelques pages à faire un résumé très succinct du droit pénal roumain, tel qu'il existait avant le code actuel, et surtout d'après le code aujourd'hui en vigueur.

Dans le cours de mon ouvrage, j'aurai maintes fois occasion de parler de telle ou telle peine applicable aux récidivistes, et comme on est toujours porté à croire, — surtout lorsqu'il s'agit des peines de deux codes (français et roumain), dont l'un a servi de modèle à l'autre, — qu'une peine portant le même nom s'exécute de la même manière en France qu'ailleurs, ce qui n'est pas toujours exact, je crois nécessaire pour éviter toute confusion d'exposer, après

avoir énuméré les peines prévues par le code pénal roumain, le régime pénitentiaire roumain.

C'est donc à ces pages qu'on aura recours, toutes les fois qu'on voudra savoir si telle ou telle peine, prévue par le code pénal français, existe ou non dans le code roumain, si elle y est ou non remplacée par une autre, et comment elle y est appliquée. Grâce à ces pages j'éviterai, je l'espère, quelques doutes, ou tout au moins, j'éclaircirai quelques obscurités que pourraient présenter, sans elles, les pages suivantes.

Première Partie

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LES PEINES ET LEUR EXÉCUTION EN ROUMANIE

CHAPITRE PREMIER

§ 1. — *Législation pénale dans l'ancien droit roumain.*

Le territoire, qui aujourd'hui sert d'assiette à l'Etat roumain, était autrefois occupé par les Daces, peuple brave et belliqueux qui, sous la conduite de leur roi Décébal, avaient plusieurs fois battu les Romains. Mais, la victoire des Daces fut de courte durée, car l'empereur Marc-Ulpien Trajan, après quelques luttes acharnées, conquit la Dacie et la transforma en colonie romaine (106 de notre ère).

C'est du mélange de ces deux nations également vaillantes qu'est sorti le peuple roumain, qui devait se montrer dans la suite si digne de ses ancêtres !

Divisé, d'abord, en plusieurs petits Etats (dont le type était la république romaine), il fonda, poussé par les invasions barbares, au ^{xiii}^e et ^{xiv}^e siècles, deux principautés de *Valachie* et de *Moldavie*, longtemps puissantes, qui furent unies sous la personne du prince *Couza* (1859). Cette union fut reconnue par la Porte en 1861.

Après la glorieuse victoire, remportée par notre roi actuel, *Charles I^{er}* (alors seulement prince), dans la guerre russo-turque (1877-1878), terminée par le traité de Berlin, les grandes puissances d'Europe, signataires de ce traité, convaincues de notre force, reconnurent l'indépendance et l'union des deux principautés, sous le nom de *Roumanie* (1878.) Trois ans plus tard, notre prince Charles fut érigé *roi* : la Roumanie ayant été transformée en *royaume*, en 1881. C'est sous le règne du prince *Couza* que fut voté le code pénal actuellement en vigueur (1864).

Quelle fut donc la législation pénale du peuple roumain, depuis ses origines jusqu'à 1864 ?

D'après un chapitre que le prince *Cantémir* (1630-1693), contemporain de Pierre le Grand, consacre aux lois du pays dans son livre (1) : *Description de la*

1. Ce livre, écrit par l'auteur en roumain, fut traduit, d'abord en latin, puis en allemand. L'original n'ayant jamais été retrouvé, le livre a été, comme cela arrive toujours dans de pareilles circonstances, retraduit de l'allemand en roumain et imprimé au monastère de Neamtzou, en caractères cyrilliques (ancien alphabet roumain), en 1825 ; la seconde édition est de Iassy, 1851.

Moldavie et d'après d'autres chroniqueurs (1), du xvii^e siècle, — car nous ne possédons pas de documents antérieurs à cette époque, s'y référant — il ressort que la législation pénale des origines du peuple roumain est, sinon *ignorée*, au moins mal connue jusqu'à l'époque d'Alexandre le Bon (1400-1432) et Radou IV (1425-1427).

La législation pénale des peuples roumains n'a pu être à l'origine que la coutume — *l'obicei* — : coutume *romaine*, d'une part, transmise de génération en génération par leurs ancêtres ; *slave*, d'autre part, car il est tout naturel d'admettre que les Roumains, en contact avec les Slaves du Sud du Danube, employant leur langue comme langue écrite, et qui leur avaient emprunté un grand nombre d'institutions, aient introduit aussi chez eux la coutume pénale slave. Les peines, comme dans toutes les anciennes législations, étaient très cruelles ; ainsi le simple vol était puni de la peine capitale qui était : le pal (pour les grands crimes), la potence, le bûcher, la décapitation et, dans un cas spécial (conservé dans le code de Basile le Loup), du plomb fondu versé dans la gorge. Mais, les peuples roumains, comme les Germains, comme les Romains, comme les Slaves, ont connu d'abord, pendant longtemps, la *vengeance privée* et l'institution du *rachat de la peine*. Ainsi le chevalier Guillebert de Lannoy, ambassadeur du roi de France, Charles VI (1380-1422), et de celui du roi

1. *Chronique anonyme de Valachie.*

d'Angleterre, Henri V (1413-1422), député à la cour de plusieurs princes orientaux, passant de Lithuanie (province de l'ancienne Pologne) en Moldavie, du temps du règne d'Alexandre le Bon, en l'année 1421, et se dirigeant, après sa rencontre avec le prince à Cozia, vers le port de Cétatea Alba, situé sur la mer Noire, rapporte que : « à l'entrée de nuit en ladite ville de Moncastre fus moy et un mien trucheman prins, rué jus et desroeubé de valeurs et même battu... et perdis environ de 100 à six-vingts ducats et autres bagues... mais les larrons, jusqu'à neuf, furent prins et à *moy livrés*, le hart au col, en ma franchise de les faire mourir ; mais ils me restituèrent mon argent, lors pour l'honneur de Dieu priay pour eulz sauvay la vye » (1). Lorsque le meurtrier n'était pas découvert, les voisins du lieu, où le meurtre a été commis, étaient obligés de payer quelque chose pour *racheter la mort d'homme* (2).

C'était le prince qui était juge des infractions et de leur gravité. Malgré les coutumes, le système pénal ne présentait aucune stabilité, attendu que les peines étaient arbitraires, ou, comme dit le chroniqueur, *elles étaient dénaturées et violées ouvertement*, de telle sorte que bientôt les anciennes coutumes furent modifiées, selon les caprices ou les carac-

1. *Voyages et ambassades de Messire Guillebert de Lannoy, 1399-1450*. Mons, 1840, p. 38.

2. Cette disposition très curieuse passa dans les codes de Mathieu Bassarabe et de Basile le Loup.

tères, plus ou moins humanitaires, de chaque prince régnant (*voïevod*).

Ce ne fut qu'au xv^e siècle qu'on voit apparaître, en Moldavie d'abord, et plus tard en Valachie (collection de *Radu IV*), *la loi écrite*, sous le règne d'*Alexandre le Bon*. En effet, tout le monde est d'accord pour reconnaître (1) que c'est le premier prince qui dota son pays d'une collection de lois, celle-ci malheureusement ne nous est pas parvenue.

En 1646, *Basile le Loup*, en Moldavie, fait imprimer à *Iassy*, à l'imprimerie de l'église des Trois-Saints (*Trei Ierarchii*) un nouveau code : *Manuel roumain des lois impériales...*, emprunté, comme celui d'*Alexandre le Bon*, aux *Basiliques*.

En Valachie, le prince *Mathieu Aga Bassarabe* laissa imprimer à *Târgoviștea*, l'ancienne capitale de Valachie, son grand code (*Pravila cea mare*), 1652, emprunté lui aussi aux *Basiliques* (2). Le Code de Mathieu Bassarabe a eu force de loi en Valachie jusqu'au code actuel.

Donc, à partir de la deuxième moitié du xvii^e siècle, les peines sont systématiquement et légalement prévues et déterminées dans les deux pays, qui commencent ainsi à avoir leur droit pénal positif, tandis qu'en France les peines devaient longtemps

1. Michel Kogălniceano, dans la *Dacie littéraire* (édition de 1859, p. 73). — Alex. D. Xénopol. *Histoire des Roumains de la Dacie-Trajane*. Iassy, 1889, t. II, p. 155.

2. Blaramberg. *Essai comparé sur les institutions, les lois et les mœurs de la Roumanie*. Bucarest, 1886.

encore rester arbitraires (jusqu'au code pénal de 1791) (1).

Au point de vue du système des peines les deux codes se ressemblent ; celui de Mathieu Bassarabe cependant est plus complet. Il contient 417 *glave* (chapitres).

Je passerai en revue quelques-unes de leurs dispositions pénales, en commençant avec celles du code de Basile le Loup :

« Tout meurtre sera puni de mort. »

« Le parricide sera d'abord mutilé, on lui coupera la main avec laquelle il a tué, on l'attachera ensuite à la queue d'un cheval, sera traîné dans les rues et enfin décapité. »

« Celui qui trahira sa patrie sera puni plus qu'un parricide. »

« Celui qui aura empoisonné, outre le châtiment qu'il devra subir, sera puni dans ses enfants, qui seront déclarés infâmes. » (2).

« Celle qui étant payée, pour l'enseignement et la nourriture des jeunes filles, séduirait quelqu'une d'elles, par ses mauvais conseils, et la livrerait à un homme, à l'insu de ses parents, recevra dans la gorge du plomb fondu qui puisse pénétrer jusqu'à son cœur, car c'est de là que sont sortis tous les mau-

1. Garraud. *Traité du droit pénal français*, t. I, 1898, p. 44.

2. Il en était de même en France, lorsqu'il s'agissait de crimes de lèse-majesté *humaine* (contre le chef de l'Etat) ou *divine* (le blasphème, l'hérésie, la magie, le sortilège). La belle maxime du jurisconsulte romain Callistrate: *Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest*, ne fut comprise ni dans le droit criminel de l'empire romain, ni dans l'ancienne France, ni dans l'ancienne législation pénale roumaine.

vais conseils donnés à la jeune fille, pour chagriner ses malheureux parents. »

« Tout mari qui livrera sa femme à un autre sera puni de mort, après avoir été conduit par les rues de la ville, nu et monté sur un âne, le visage tourné vers la queue de la bête, et la femme conduisant elle-même l'âne par la bride. » (1).

Des dispositions curieuses et très barbares se trouvent dans ce code, concernant le pouvoir absolu de correction que le mari avait sur sa femme.

Il peut user de violence à son égard, l'enfermer dans un cachot, lui mettre les fers aux mains et aux pieds, et la femme n'a le droit de se plaindre que lorsque sa vie est en danger,

Si le bâton dont le mari s'est servi n'a pas été brisé en mille morceaux, la femme doit courber l'échine devant son seigneur et maître (2) ; le mari est donc un véritable bourreau (3).

On peut s'étonner, avec raison, que ce code prévoie aussi, à côté de ces peines si cruelles, des excuses, les unes absolutoires, les autres atténuantes, inspirées par des idées humanitaires, si peu communes à cette époque.

1. Les dispositions pénales de ce Code relatives, à la *récidive* se trouvent à l'Historique de la récidive.

2. Il est resté dans le langage un adage qui rappelle ces anciens temps où la femme ne passait pas un jour sans recevoir une correction de son mari : « Femeia nebătută e ca moara nefe-recată. » Une femme qui n'est pas battue est comme une meule non rhabillée.

3. Blaramberg, *op. cit* p. 461 et s.

Cas d'excuses absolutoires :

« La femme, qui sera venue au secours de son mari, même coupable, pour le soustraire à la mort, n'encourra de ce chef aucune peine. »

« Celui qui, réduit à la dernière extrémité, n'aura volé que pour se vêtir et ne pas mourir de faim, obtiendra son pardon. »

« Si un homme armé donne un soufflet à quelqu'un et si celui-ci le tue, le meurtrier ne sera pas puni, surtout s'il a été insulté avant de recevoir le soufflet. »

Cas d'excuses atténuantes.

La cause pour laquelle le prince atténue la peine d'un coupable, c'est l'amour. « *L'amour ressemble à l'ivresse et à la folie.* »

« Celui qui commet une faute, entraîné par l'amour, ne sera point puni d'après la rigueur des lois. »

Autre excuse atténuante c'est la noblesse.

« Ni les nobles, ni les boyards, ni leurs fils ne seront condamnés aux galères, ni aux mines ; ils seront bannis pour un temps plus ou moins long ; ils ne pourront être ni pendus, ni empalés, ni traînés dans les rues comme des malfaiteurs ordinaires, ils seront décapités. » (1).

Je termine l'exposé du code de Basile le Loup avec une de ses dispositions qui, d'après les dires de Neigebauer et d'autres, ferait honneur à notre siècle, si avancé en civilisation :

1. Il en était de même en France : « En crimes qui méritent la mort, le vilain sera pendu, le noble décapité. » Loysel Livre VI, titre II, max. 26.

« Le juge de la ville n'est pas obligé de faire exécuter une sentence capitale du souverain, quand il est convaincu de l'innocence du condamné. Qu'il donne plutôt sa démission que d'obéir à la volonté cruelle du prince. »

Je passe au code de *Mathieu Bassarabe*. Celui-ci contenait *les mêmes peines* que celui de Basile le Loup, seulement, comme je l'ai déjà dit, il est plus complet, on y trouve les dispositions du code de Basile le Loup avec plus de développements, ainsi :

« *Celui qui aura trahi la terre (pays) natale sera plus sévèrement puni qu'un parricide, attendu que tout homme est tenu d'aimer et de défendre sa patrie, plus même que les parents qui lui ont donné le jour.* »

Ce code prévoit, outre les excuses du code de Basile le Loup, autres cas où les coupables sont exemptés de toute peine.

« Si les hommes princiers — *oamenii cei domnești* — abusent de leur autorité et oppriment les faibles, à l'insu de la Couronne, ceux qui les outrageront *pour ce motif* ne seront pas punis, comme *coupables de lèse-majesté*. »

« Celui qui aura soulevé la population entière d'une ville contre le juge du lieu ou même contre un fonctionnaire princier, s'il y est poussé uniquement par l'arbitraire de ce fonctionnaire, ne sera pas *censé coupable de lèse-majesté*, si, au contraire, il obéit à *un autre mobile*, il sera puni comme tel. »

Ces deux dernières dispositions du code de Mathieu Bassarabe sont extrêmement intéressantes et méritent d'être retenues comme contenant le prin-

cipe d'une théorie bien moderne, en vertu de laquelle les délits politiques ne sont pas punis de la même façon que les délits de droit commun. C'est également en vertu de cette théorie, et la poussant un peu trop loin, que les jurys prononcent les acquittements des crimes passionnels : c'est la *théorie du mobile de l'agent*.

C'est en vertu de cette théorie, — qu'on ne peut pas mettre sur le même pied, traiter de la même façon, le mari qui venge son honneur outragé, la fille qui se venge de son amant qui l'abandonne, elle et ses enfants, et l'assassin cupide qui tue pour voler, — que le juré, sentant bien qu'une différence très grande existe entre ces deux sortes de délinquants, mais ne la trouvant pas aussi dans les peines prévues par le code, quoiqu'il soit convaincu que les coupables méritent une peine, mais non pas celle qui frappe l'assassin ordinaire, auquel il a horreur, et avec grand raison, de les assimiler, — *leur mobile n'étant pas le même*, — les acquitte tout simplement.

Afin de restreindre cette théorie dans de justes mesures, et éviter des acquittements trop fréquents, M. Garçon (1) avait proposé d'introduire dans le code pénal français *des peines non déshonorantes* applicables aux crimes passionnels, et en général à tous les crimes, à tous les délits, à peu d'exceptions près, lorsqu'ils n'ont pas eu un but honteux, lorsqu'ils

1. Garçon. *Les peines non déshonorantes*. Bull. de la Société gén. des prisons, juin 1896.

ne sont pas inspirés par un mobile déshonorant et vil (1).

Les codes de Basile le Loup et de Mathieu Bassarabe, bien qu'un peu barbares, mais ayant été écrits en roumain, ont contribué à développer la culture nationale, car ils ont rétabli dans les débats judiciaires la langue des ancêtres, bannie par le concile de Florence (1439) et remplacée par les langues grecque et slave.

Malgré leur insuffisance ils ont été la législation du pays jusqu'au xvin^e siècle et chacun pouvait espérer obtenir justice.

Mais tout changea au commencement du xviii^e siècle (1711), date à laquelle se place l'ère déplorable, connue, dans l'histoire roumaine, sous le nom « d'ère des phanariotes » parce que pendant cette époque, qui dura jusqu'à 1817, les trônes de Moldavie et de Valachie furent occupés par des princes grecs, qui tous tiraient leur origine dans un quartier de Constantinople appelé le « Phanare ». Le pillage, étant chose courante, l'idée de droit semble pour toujours bannie ; les deux codes, de Basile le Loup et de Mathieu Bassarabe, tombent en désuétude et sont remplacés par des lois et coutumes étrangères — surtout par des lois byzantines extraites des Nouvelles de Justinien, de l'abrégé des Basiliques de Théo-

1. Garçon. « Les peines non déshonorantes. » Extrait de la *Revue pénitentiaire*, *Bulletin de la Société générale des Prisons*. Juin 1896.

phile et du manuel d'Harménopule (Πρόχειρον) (1).

Le chroniqueur *Constantin Negroutzi*, dans la préface du code d'Andronaki Donici, nous fait connaître ce qu'était la justice de ces temps, en Moldavie « les lois en étaient arrivées à ce point, qu'elles ressemblaient aux toiles d'araignée, dans lesquelles les petites mouches viennent se prendre et d'où les grosses s'échappent, en les déchirant.

A cette époque, le ministre de la Justice (*logofetul cel mare*), décidait selon son bon plaisir, et si le plaignant appelait à la Cour suprême (*le Divan*), qui était présidé par le prince, celui-ci grec, qui ne comprenait ni la langue ni les usages du pays, s'en rapportait à la décision du ministre et le demandeur n'y gagnait autre chose qu'un surcroît de frais et une perte de temps. Le malheureux s'en retournait les larmes aux yeux, en rapportant ses paperasses, avec l'espérance — ce don de la boîte de Pandore — d'obtenir justice à l'avènement d'un nouveau prince. Il est, en effet, à remarquer que les procès, ainsi que la toile de Pénélope, ne se terminaient jamais : ils se renouvelaient sans cesse et se transmettaient de prince en prince, et ceux-ci étaient souvent révoqués, et plus souvent encore étranglés ».

Pour remédier à ce mal, un de ces princes phanariotes, *Alexandre Morouzi*, ordonna à l'échanson

1. L'ouvrage a été publié à Paris en 1540. Une nouvelle édition a été publiée à Leipzig par Heinbach en 1851.

(*paharnicul*) Toma Carra de composer un code pénal (et civil) en prenant pour modèle les Basiliques. Celui-ci se mit à l'œuvre, mais la mort (1806) l'empêcha de la mener au but, en sorte que l'absence d'une législation positive, se fit, de plus en plus sentir.

L'écrivain *Andronaki Donici*, l'un de rares jurisconsultes du temps (1) rédigea, en roumain, un Manuel de droit, avec des renvois aux Basiliques, qui fut imprimé à Iassy, et qui eut force de loi jusqu'en 1817, époque de la mise en vigueur du code Calimach.

La même absence des lois existait en Valachie où le code de Mathieu Bassarabe est tombé en désuétude. Le prince phanariote, *Alexandre Ypsilanti*, (qui, voulant remédier à cet état de choses, composa, en grec moderne, un code qui n'est qu'un résumé des Basiliques), nous fait en même temps connaître, dans le préambule de ce code, ce qu'était la justice à cette époque, en Valachie: « Ma Seugnerie a trouvé le peuple roumain tantôt se conformant aux lois impériales et tantôt aux coutumes indigènes, coutumes qui, sous prétexte qu'elles étaient anciennes, avaient force de loi, néanmoins ni les lois

1. C'est de lui qu'on disait en riant :

Dacă ai vre-o judecată
Mergi la Donici de te arată;
Căci el, până și în pilaf,
Va găsi un paragraf.

	Si vous avez un procès
	Allez consulter Donici;
	Car il vous dénichera un paragra-
	[phe,
	Même dans un plat de pilafe.

n'étaient pas uniformément appliquées, ni les coutumes strictement observées : ici on mettait en avant les lois aux coutumes, là on opposait les coutumes aux lois ».

Ce code d'Ypsilanti fut promulgué en 1776, il est plus court que le code d'Alexandre Donici.

Les peines, d'après ces codes, sont aussi dures et barbares que celles des codes de Basile le Loup et Mathieu Bassarabe.

Ces peines barbares ne furent abolies qu'en 1832 par le Règlement organique (1) : « La torture et tout moyen violent pour forcer quelqu'un à un aveu, sont défendus ; la peine de la mutilation est abolie, la confiscation des biens, étant en opposition avec l'usage et les lois du pays, ne pourra plus avoir lieu ; le prince (*hospodar*) a le droit de commuer les peines » (art. 355 de ce Règlement).

Cependant on trouve dans le code d'Ypsilanti des dispositions qui méritent d'être citées à part :

« Que les juges ne commettent jamais d'iniquité, soit en faveur de leurs amis ou de leurs parents, soit par crainte. »

« Que personne ne soit arraché à son domicile, attendu que pour chacun sa maison est comme un sûr refuge (*pentru că la*

1. En France, ce fut le code du 25 septembre-6 octobre 1791 de l'Assemblée Constituante, (1^e partie. Titre I) qui abolit les supplices : *Art. 2.* « La peine de mort consistera dans la simple privation de vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers les condamnés » et l'art. 12 du code pénal français, actuellement en vigueur dit : « Tout condamné à mort aura la tête tranchée ».

fiștecare casa lui este ca o tare scăpare)... Il est bien entendu que cette disposition ne trouvera son application qu'en matière civile et non en matière criminelle... »

Les codes de Donici et Ypsilanti eurent une courte durée, car les deux principautés furent dotées chacune d'une nouvelle législation : la Moldavie eut, en 1816, le code Calimach, la Valachie eut, en 1818, le code Caradgea.

Le code *Calimach*, copié d'après le code autrichien, est beaucoup supérieur au code Caradgea. « Il est fort bien conçu et se recommande surtout en ce qu'il n'est pas une œuvre de théorie abstraite » (1). Le code *Caradgea* est beaucoup moins systématique et moins complet. Les deux codes sont en grec et traitent en même temps les matières civiles et pénales.

Les dispositions pénales de ces deux codes ont été modifiées : en Valachie par le code pénal du prince Stirbey de 1852, et en Moldavie (2) par celui de Michel Stourza (1846), copiés tous les deux d'après *le code pénal français de 1810*. Ces codes restèrent en vigueur jusqu'en 1865, date de la mise en vigueur du *code de 1864*, qui fut modifié en grande partie par la loi du 17 février 1874.

1. Zacchariæ de Liegenthal. *Histoire du droit gréco-romain*, Berlin, 1877, p. 160.

2. F. Gh. Ghetzou. Bucarest. Code des séances.

§ 2. — *Système pénitentiaire sous l'ancienne
législation roumaine*

Jusqu'à la deuxième moitié du XVIII^e siècle, on ne peut pas parler d'un véritable régime pénitentiaire, car, d'une part, les détenus étant considérés comme indignes de toute miséricorde humaine, on ne recherchait pas le moyen de provoquer chez eux l'amendement moral : cette idée que « la prison doit être une école de réforme et préparer l'amendement du coupable » est trop avancée, — elle n'apparut en France qu'en 1814 (1) — pour la chercher dans la législation de notre jeune pays ; et, d'autre part, les peines étant très cruelles et consistant presque toujours, comme nous l'avons vu, dans des afflictions corporelles, à quoi bon chercher cet amendement moral, attendu que le séjour dans les pri-

1. Les codes de 1808 et de 1810, basèrent leur système pénal sur les principes d'intimidation et de protection de la société contre les malfaiteurs, sans tenir aucun compte du principe de l'école pénitentiaire : celui de leur réforme morale. Ce fut seulement en 1814 que le ministre de l'Intérieur fait décréter, par une ordonnance du 6 septembre, la création d'une prison d'essai, d'après le système philadelphien ; ce projet fut remporté par la Révolution, et au retour de la Monarchie, deux ordonnances du 2 avril 1817 et du 9 avril 1819 organisèrent : la première, *les maisons centrales*, la seconde, *une commission de surveillance auprès des prisons départementales et reconnaissant d'utilité publique une Société royale des prisons*, qui, pendant sa courte existence 1814-1829, donna une vive impulsion aux idées pénitentiaires. Garraud, t. II, p. 61 et 62.

sons était de très courte durée et presque toujours suivi de la peine de mort ou d'une mutilation quelconque.

Quant aux criminels, graciés par le prince, ils étaient enfermés jour et nuit dans des caves ou des salines, privés de tous soins et ils y manquaient même de nourriture.

Outre ces salines, il y avait aussi de soi-disant prisons, une sorte de souterrains pratiqués sous le palais du prince, qui servait à la fois de détention préventive pour toutes sortes de malfaiteurs jusqu'à leur jugement, et de prison provisoire pour les condamnés, jusqu'à leur exécution ou leur envoi dans les salines (en cas de grâce).

Le sort des femmes condamnées était aussi misérable que celui des hommes. Le prince *Constantin Mavrocordate* I de Valachie (1730-1733 et 1744-1748) ordonna qu'elles fussent enfermées dans un bâtiment dépendant de l'église métropolitaine de Bucarest où elles étaient aussi, comme les hommes, abandonnées à leur sort, privées souvent de nourriture, et ne sortaient de là que pour être exécutées et, exceptionnellement, par la grâce du prince, en cas de mariage, elles étaient rendues à la liberté.

Mais des idées plus humanitaires commencent à pénétrer dans la législation pénale de nos peuples, ou, pour mieux m'exprimer, dans l'esprit de nos princes, qui résumaient à cette époque toute la législation pénale du pays.

C'est ainsi que nous voyons en Moldavie le

prince *Nicolas Mavroghéni* (1786-1789) ordonnant : 1° que les hommes et les femmes ne seront pas enfermés dans les mêmes prisons, et que là où il n'existait pas de prison pour femmes « elles seront détenues chez le maire du village, pourvu qu'il soit marié, et, en cas contraire, chez tout autre homme honorable et marié » ; 2° que les malfaiteurs ne seront pas détenus en prévention plus de trois ou quatre jours, afin de hâter leur jugement pour qu'ils soient condamnés ou relâchés ; 3° que des prisons seront construites, car les anciennes étaient privées des plus élémentaires principes d'hygiène.

De même en Valachie, les princes Alexandre Morouzi (1799-1801) et Michel Soutzou avaient organisé : 1° la libération sous garantie, pour les individus convaincus, après enquête, de ne pas être dangereux pour la sûreté publique ; 2° le travail obligatoire pour les condamnés, travail qui d'ailleurs leur était indispensable pour se subvenir à leurs besoins — l'administration ne leur donnant qu'une nourriture insuffisante ; 3° ils font bâtir six prisons.

Ce fut un Règlement spécial, voté, conformément au Règlement organique (qui fut la loi écrite en Valachie dès l'an 1831 ; en Moldavie dès l'an 1832) par les Assemblées générales, qui s'occupa, pour la première fois sérieusement, de l'organisation des prisons de nos deux pays.

Les mesures édictées par ce règlement peuvent être résumées ainsi :

1° *La séparation*, en ce qui concerne les lieux d'exécution de la peine, *entre les différentes catégories des condamnés.*

a) Les condamnés à des peines de police, jusqu'à trois jours de prison, devaient subir leur peine dans une salle aménagée auprès de chaque tribunal de première instance, et de chaque administration de district.

b) Les condamnés à des peines correctionnelles d'un an et au-dessous, subissaient leurs peines dans les prisons dites de district : il y en avait quatorze en Valachie et treize en Moldavie.

c) Les condamnés, à des peines criminelles et à des peines correctionnelles au-dessus d'un an, étaient enfermés selon la nature de la peine, dans une des prisons dites principales : il y en avait six en Valachie et trois en Moldavie.

2° La séparation dans chaque prison au point de vue du sexe.

3° La séparation dans les deux prisons principales de Bucarest et de Crajova (pour la Valachie), et celle de Iassy (pour la Moldavie), de même que dans toutes les prisons de district, entre les condamnés et prévenus.

4° L'établissement dans toutes les prisons, en dehors des chambres destinées au détenus comme dortoirs :

a) De quelques petites cellules pour punir les condamnés en cas d'infraction aux règlements de la prison.

b) D'une infirmerie ; le service médical devait être fait par le médecin d'arrondissement ;

c) D'une chapelle ; le service religieux était fait par un prêtre, chargé également de prédications morales.

5° Réglementation de la nourriture et du vêtement des détenus.

Mais toutes ces sages mesures ne furent pas exécutées et plusieurs prisons tombèrent en ruines, faute d'entretien, de telle sorte qu'on fut obligé de transférer et d'enfermer les condamnés dans des monastères, dont la plupart servaient déjà de prisons aux boyards reconnus coupables *d'avoir troublé la paix du souverain* (1), et les autres restèrent ce qu'elles étaient toujours : *des véritables trous de torture pour les détenus*. Une réforme était absolument nécessaire pour les deux pays : elle eut lieu, mais seulement en Moldavie, pendant le règne du prince Grégoire Ghica (1849-1856). Emu des souffrances des condamnés, surtout de ceux qui étaient condamnés aux travaux forcés, il s'efforça d'améliorer leur sort.

Un décret du 3 juillet 1851 dispose la construction, pour les condamnés aux travaux forcés d'une prison solide entourée de murs, qui servira aux coupables pour la nuit, et pendant la journée ils seront descendus dans la saline, afin qu'ils puissent travailler suivant l'usage (2).

1. Dianou, *op. cit.*, p. 36.

2. *Manuel administratif de la principauté de Moldavie*, n° 48.

Ce pénitencier annexé à la saline de T.-Ocna, fut terminé en 1855. Celui-ci existe encore aujourd'hui. Il est un véritable établissement moderne ayant toutes les dépendances nécessaires : infirmerie, chapelle, cellules disciplinaires pour les réfractaires ; le régime adopté est celui de la vie en commun pendant la journée et de l'isolement pendant la nuit.

Voilà l'état de nos prisons dans les deux pays, même après leur Union (1859), jusqu'en 1862.

CHAPITRE II

§ I. — *Législation pénale d'après le code actuel*

Vote du code pénal roumain et causes de ses défauts. — Le code pénal actuellement en vigueur a été promulgué le 30 octobre 1864 et, conformément à son article 400, mis en application le 1^{er} mai 1865.

Le gouvernement du prince Çouza, après le *coup d'Etat* du 2 mai 1864, par lequel on reconnut l'autonomie du pays, pressé de justifier, sans retard, aux yeux du pays et de l'Europe, la responsabilité qu'il avait assumée, dota l'Etat roumain d'un système complet de législation civile et pénale. Une commission (1) composée de sept membres fut chargée de

1. Les membres de cette commission étaient : Basile Boerescou, Costa-Forou, Antoine Arion, J. Cantacouzino, Cornéa, Brăiloïou, Anastase Panou.

rédiger un projet de code pénal (1). Ce projet, préparé en hâte, fut *voté, sans discussion, dans une seule séance.*

D'ailleurs, l'œuvre législative se ressent de la précipitation avec laquelle elle a été conçue. On s'est borné à un travail de compilation, en prenant comme base le code pénal français du 22 février 1810, révisé par l'ordonnance du 28 avril 1832 et on eut recours, mais seulement sur certains points particuliers (2), au code pénal prussien, promulgué le 14 avril 1851, sans tenir compte de l'histoire et de la législation antérieure du peuple auquel il devait servir.

Et si on accorde crédit aux paroles de Herbert Spencer « qu'un code pénal doit être d'autant plus sévère qu'il s'agit de l'appliquer à un peuple moins civilisé », le législateur roumain, si, *dans son orgueil*, il ne voulait pas endurcir le système des peines du code pénal français, aurait dû au moins le garder intact. Or, au contraire, la tendance générale du législateur roumain a été de mitiger les peines prévues par le code pénal français. Son recours au code prussien, pour compléter plusieurs dispositions, n'a

1. En même temps fut promulgué le code d'instruction criminelle (2 décembre 1864), copié d'après le code français d'instruction criminelle du 27 novembre 1808 et révisé par la loi du 28 avril 1832.

2. Notamment en ce qui concerne les délits de vol (art. 208 et suiv. c. p., r., art. 216 et suiv. c. p., pruss.), en matière d'escroquerie, etc., (art. 332 c. p. r., et suiv. reproduit textuellement l'art. 241 c. p. pruss.).

nullement eu pour but de lui emprunter son caractère, en général, très rigoureux, et la preuve la plus éclatante est la suppression de la peine capitale qui n'existe que dans notre code pénal militaire.

La même indulgence se trouve encore :

1° EN MATIÈRE DE TENTATIVE CRIMINELLE : le code roumain abandonne le système du code français, qui assimile la tentative au crime consommé pour adopter, mais en généralisant à tous les cas, une disposition du code prussien, spéciale à la peine de mort et aux travaux forcés à perpétuité (c. p. pruss. § 31 et 32). En effet, l'article 38 c. p. r. est ainsi conçu : « Toute tentative de crime, c'est-à-dire tout commencement d'exécution du crime, qui n'aura été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, sera punie d'une peine inférieure d'un degré, à celle du crime consommé. Le crime manqué sera puni *du minimum de la peine* qu'il aurait encourue s'il avait été consommé. »

Les tentatives de délit de même que dans le droit français et prussien (art. 4 c. p. fr. § 33 c. p. pr.) ne sont punies que dans les cas spécialement prévus par la loi (art. 36 c. p. r.).

Les tentatives de contraventions, de même que dans le droit français, ne sont pas punies.

2° EN MATIÈRE DE COMPLICITÉ, la loi roumaine prend comme modèle le code belge (art. 66 et suiv., c. p. belge). Elle adopte, pour la répartition de la responsabilité pénale, une distinction qui n'existe

plus dans le code pénal français actuel, mais qu'on trouvait dans l'ancien droit français (1) entre les trois sortes de complicité :

A) *La complicité antécédente* à l'infraction (provocation individuelle ou collective, qu'elle soit ou non suivie d'effet) : les complices sont punis à l'égal des auteurs du crime ou du délit (art. 66 c. p. belge, cf. art. 59 et 60 c. p. fr. ; art. 47 c. p. r.).

B) *La complicité concomitante* à l'infraction existe d'après l'article 50 c. p. r. § 2 (traduct. de l'art. 60 § 3 c. p. fr.) « pour ceux qui auront en pleine connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'auront consommée. » L'article 51 c. p. r. ajoute que « si leur participation a été telle que, sans leur assistance, le délit n'eût pu être commis, ils seront considérés non comme complices, mais comme auteurs de l'infraction et punis comme tels. » En cas de complicité concomitante la loi roumaine adopte l'indulgence de l'article 69 du code belge. En effet, l'article 48 c. p. r. dit que « le complice sera puni d'une peine d'un degré inférieur à celle encourue, pour le crime ou délit

1. Garraud, *op. cit.*, t. II, 2^e édit., p. 608 en note : « les anciens auteurs se rattachent, il est vrai, à la conception romaine de l'égalité de la peine entre l'auteur et le complice ; mais ils y apportent une série d'exceptions qui absorbent presque la règle. » cf. Muyart de Vouglans. *Les lois criminelles*. Livre 1, t. II, p. 5-11.

commis, par l'auteur principal (1). Cette peine est déterminée d'après la nature du crime et du délit, considérés comme s'ils étaient commis par le complice. Elle est indépendante de la nature ou de l'aggravation, que peut prendre l'infraction par rapport à l'auteur principal, par des circonstances survenues pendant l'exécution du crime ou du délit, dont le complice n'a pas eu connaissance. » Exemple : Si l'auteur principal est un récidiviste, cette circonstance aggravante le touche personnellement et non pas le complice ; la peine n'en sera pas influencée.

C) *La complicité postérieure* : cette complicité semble un non sens, puisqu'il est matériellement impossible de participer même indirectement à un délit qui est déjà consommé ; cependant le législateur fait entrer dans ce cas :

1° *Les recéleurs des personnes* ; en effet, l'article 52 c. p. r. s'exprime ainsi : « ceux qui, connaissant la conduite coupable des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis

1. Cette disposition de faveur a son origine dans l'art. 177 de la Caroline. Cet article portait : « Celui qui assiste, avec connaissance de cause et péril, un criminel, pour commettre un crime, de quelque manière que ce soit, et de quelque nom que puisse être le secours et l'assistance qu'il donne, doit être puni criminellement, *quoique différemment*, suivant l'exigence des cas... » Garraud, *op. cit.*, 2^e édit., t. II, p. 608.

comme s'il étaient leurs complices » (1) (cf. art. 61 c. p. fr.).

2° *Les recéleurs des choses* sont, d'après l'article 53 c. p. r. : « ceux qui sciemment auront recélé en tout ou en partie les choses, ou l'argent qui proviennent d'un vol, ou de tout autre crime ou délit » (2), ils sont punis conformément à l'article 54 c. p. r. à « l'emprisonnement correctionnel qui peut s'élever jusqu'à 2 ans ».

III° EN MATIÈRE DE CULPABILITÉ PÉNALE : la loi roumaine adopte, pour les cas d'irresponsabilité pénale, une formule beaucoup *plus générale*, que celle de l'article 64 c. p. fr. : outre *la démence*, la loi roumaine reconnaît comme cause d'exclusion de responsabilité « tout état qui fait perdre à l'agent l'usage de sa raison ».

Le texte ajoute — pour ne pas laisser impunies les infractions commises par les hommes ivres — que « cette perte de raison doit provenir d'une cause indépendante de la volonté de l'agent », article 57 c. p. r. (3). Cette formule, due au code prussien (§ 40), s'applique, sans discussion, à tous les actes commis sous

1. On peut remarquer que le législateur ne les considère pas comme complices, mais les punit seulement comme tels.

2. Les parents et aliés en ligne directe, les époux, les frères et sœurs ne sont pas dans ce cas, par exception, considérés comme recéleurs.

3. Sur une mauvaise, mais très ingénieuse interprétation de cet article, par laquelle on veut soutenir que le législateur roumain n'a fait qu'adopter les dispositions de l'article 64 c. p. fr. (démence et contrainte), voir Costa-Forou. (Code pénal, t. II, 1872, p. 167 et 168.)

l'influence d'un état anormal ou pathologique, supprimant à l'agent, pour un moment, l'usage de sa raison et qu'il est difficile de faire rentrer dans la *démence*, même en donnant à cette expression le sens le plus large. Ainsi par exemple : les actes faits par une personne en état de somnambulisme d'hypnotisme, de suggestion (1), ou encore les actes faits par une personne atteinte d'une maladie aiguë (la méningite, la fièvre typhoïde, etc.) ou chronique (l'épilepsie, l'hystérie, etc.), dans un moment de délire (2).

La loi ajoute comme cause d'irresponsabilité pénale le cas d'un enfant, n'ayant pas encore atteint l'âge

1. En ce qui concerne les infractions commises par les individus en état d'ivresse, en tenant compte des dispositions de l'article 57 c. p. r., il faut faire une distinction entre ceux qui se sont rendus ivres *volontairement* et qui sont complètement responsables, et ceux *qui se trouvent ivres par des causes indépendantes de leur volonté* et qui sont irresponsables. Il en résulte que lorsqu'un individu commet une infraction en état d'ivresse, c'est à lui, s'il veut échapper à toute punition, de prouver qu'il s'est trouvé ivre indépendamment de sa volonté, ce qui lui sera un peu difficile. Mais, la jurisprudence roumaine, visiblement contraire au texte de l'article 57, décide que « tout individu ivre qui commet une infraction échappe à la punition, sauf le cas où l'individu s'est enivré expressément dans le but de commettre l'infraction ». Comme cette dernière preuve, qui incombe au ministère public, est difficile à produire, il en résulte que la distinction faite par la jurisprudence est illusoire et les individus qui commettent des infractions en état d'ivresse échappent en réalité à toute punition. Cette solution mérite d'être critiquée.

2. Garraud, *op. cit.*, t. I, 2^e édit, p. 493 et suiv.

de huit ans, cause qui n'existe pas dans le droit français (1).

IV. — EN MATIÈRE DE LÉGITIME DÉFENSE : le code pénal roumain légitime expressément non seulement *l'homicide, les coups et les blessures* (voir art. 328 c. p. fr.) mais, en général toute infraction (crime ou délit) commandée par la nécessité de se défendre contre une attaque actuelle et injuste à la personne, (art. 58 c. p. r. combiné avec l'art. 256 c. p. r.) comme, par exemple, le fait de saisir, garrotter et détenir temporairement l'agresseur (2). De même que dans le droit français, la défense légitime est, aussi dans le droit roumain, restreinte aux seules attaques contre la personne, et par conséquent *la défense violente de la propriété attaquée* EXCLUSIVEMENT, *n'est pas légitime* (art. 257 c. p. r. ; art. 329 c. p. fr.).

1. Mais si le code pénal français n'a établi, par rapport à l'âge qu'une seule limite, il ne s'ensuit pas que tout individu âgé de moins de dix-huit ans, et commettant un délit doive être nécessairement traduit en justice, sauf à l'acquitter, s'il a agi sans discernement : la loi n'a pu vouloir une poursuite qui tout en étant inutile pour la répression, serait peut-être irréparable pour l'avenir de l'enfant ; elle a voulu tout simplement laisser à l'appréciation des magistrats, dans chaque espèce, la question de savoir si l'enfant doit ou non être poursuivi en justice. Garraud, t. I, 2^e édit., *op. cit.*, p. 137.

2. Il est vrai que ces actes peuvent être légitimés en vertu des principes généraux. Il est de règle, en effet, qu'un acte doit être contraire au droit de celui qui le commet, pour être punissable. Garraud, *op. cit.*, 2^e éd., p. 572 et 573.

V. — EN CE QUI CONCERNE LE CUMUL D'INFRACTIONS, la loi roumaine adopte le principe français de l'absorption des peines, écrit dans l'article 365 code fr. d'instruction criminelle. En effet, l'article 70 code pénal roumain est ainsi conçu :

« Lorsque l'inculpé sera traduit en justice pour plusieurs crimes ou délits, la peine *la plus forte sera seule appliquée* si ces infractions sont de nature différente et soumises à des diverses peines ; mais, si elles sont de même nature et soumises à la même pénalité, le jugement décidera *le maximum de la peine.* »

VI. — Les dispositions du code pénal roumain relatives à la récidive, forment l'objet de mon ouvrage et seront étudiées en détails un peu plus loin.

VII. — EN CE QUI CONCERNE LES EXCUSES, on peut faire en droit roumain, de même qu'en droit français, une division entre les excuses absolutoires et les excuses atténuantes :

A. — *Les excuses absolutoires ou péremptoires* sont assez nombreuses dans notre code ; les principaux cas où la loi exempte de peines sont :

1^o Le vol entre époux ou entre parents en ligne directe, art. 307 c. p. r. (art. 380 c. p. fr.) ;

2^o Le recel du coupable d'un crime, de la part de certains parents ou alliés du criminel recélé ; art. 197 c. p. r. (cf. art. 248 c. p. fr.).

3^o L'enlèvement de mineure, si le ravisseur a épousé la fille, qu'il a enlevée, et si la nullité du mariage n'a pas été prononcée à la requête des par-

ties intéressées, art. 282 c. p. r. (art. 357 c. p. fr.).

4° Les coupables de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, les coupables de fausse monnaie ou de contrefaçon des sceaux de l'Etat ou des billets de banque, sont exempts de toute peine (en droit français ils peuvent, dans certains cas, être mis en interdiction de séjour) si, avant toute poursuite, ils ont dénoncé les auteurs ou leurs complices, ou même, après les poursuites commencées, s'ils ont aidé à l'arrestation des autres coupables articles 92, 116 et 122 c. p. r. (cf. arts. 108, 138 et 144 c. p. fr.).

B). — *Les excuses atténuantes sont générales ou spéciales.*

a) Les excuses générales sont :

1° *Le jeune âge.* — Nous savons que les enfants, jusqu'à l'âge de huit ans, sont irresponsables, au point de vue pénal. Pour les jeunes délinquants âgés de plus de huit ans et moins de seize ans, et même pour ceux âgés de plus de seize ans et moins de vingt et un ans, sous certaines conditions (1), la loi roumaine adopte le système des articles 66 à 69 c. p. fr :

Acquittement, lorsque le mineur est reconnu avoir agi sans discernement, mais, il sera, selon les circonstances, confié à ses parents, pour que ceux-ci

1. Pour ces derniers la loi exige (art. 65 c. p. r.), pour qu'on puisse leur appliquer les dispositions relatives à ceux qui ont moins de seize ans, que l'infraction soit commise sans complices, ou que les complices ne soient pas eux-mêmes majeurs.

s'en occupent de plus près, ou conduit dans un monastère, expressément destiné à la correction de l'enfance délinquante. Il y sera détenu le nombre d'années déterminé par la sentence judiciaire, sans que toutefois ce temps puisse excéder l'époque, où il aura accompli sa vingtième année. Art. 62 c. p. r. (cf. art. 66 c. p. fr.).

Excuse légale lorsqu'il sera reconnu avoir agi avec discernement. Les peines encourues seront alors réduites, ainsi qu'il suit : « Si l'infraction mérite la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps, on prononcera un emprisonnement de 3 à 15 ans.

Dans tous les autres cas, le juge est autorisé à appliquer la peine de l'emprisonnement pour une durée égale, au moins, à un tiers, et au plus, à une moitié de celle de la peine qu'il aurait encourue, s'il était majeur. Art. 63 c. p. r. (cf. arts. 67 et 69 c. p. fr.)

2° *La provocation*. — En effet, les crimes ou délits sont excusés :

« *S'ils ont été provoqués par des coups et violences graves envers les personnes* (art. 250 c. p. r. ; cf. art. 321 c. p. fr.) soit envers le délinquant, soit envers d'autres personnes qui lui sont chères ;

« *S'ils ont été commis, en repoussant, pendant le jour, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances*. Si le fait est arrivé pendant la nuit, ce sera un cas de légitime défense réglé par l'art. 257 c. p. r. » Art. 251 (c. p. r. cf. art. 322 c. p. fr.)

« *S'ils ont été commis par l'époux sur son épouse ainsi que sur le complice ou par l'épouse sur son époux ainsi que sur sa complice* (1), à l'instant où ils se surprennent en flagrant délit, dans la maison conjugale. Art. 253 c. p. r. (cf. 324 c. p. fr.).

L'effet de ces excuses atténuantes est indiqué par l'art. 254 c. p. r. :

« Lorsque le fait d'excuse sera prouvé, s'il s'agit d'un crime emportant la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle à temps, ou celle de la réclusion, la peine sera réduite à l'emprisonnement de six mois à deux ans (2). S'il s'agit de tout autre crime, la peine sera l'emprisonnement de trois mois à un an. S'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de quinze jours à six mois. » (cf. art. 326 c. p. fr.)

b) Les excuses atténuantes spéciales sont celles qui se réfèrent à tel ou tel délit, ainsi, par exemple pour le crime de séquestration, si les coupables, non encore poursuivis, ont rendu la liberté à la personne séquestrée, avant le dixième jour, depuis celui de l'arresta-

1. Cette dernière disposition, qu'on peut considérer comme une conséquence nécessaire et très logique de la première, car l'outrage est le même et la colère a le droit d'être égale, n'existe pas dans le droit français, où la solution est d'ailleurs très critiquée.

2. En droit français, lorsqu'il s'agit d'un crime, emportant la peine de la mort, des travaux forcés à perpétuité ou celle de la déportation, la peine sera réduite à un emprisonnement d'un an à cinq ans. S'il s'agit de tout autre crime, elle sera réduite à un emprisonnement d'un an à deux ans, dans ces deux cas l'interdiction de séjour peut aussi être prononcée. S'il s'agit d'un délit, la peine sera réduite à un emprisonnement de 6 jours à 6 mois (art. 326 c. p. fr.)

tion ou de la séquestration, art. 274 c. p. r. (cf. art. 343 c. p. fr.) La peine sera réduite à un emprisonnement d'un mois à un an.

VIII. — EN CE QUI CONCERNE LES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES, la loi roumaine reproduit l'art. 463 c. p. fr., avec quelques modifications amenées par la diversité qui existe entre les deux codes, en effet, d'après l'art. 60 c. p. r. :

« ...Lorsque le jury déclarera qu'il existe en faveur de l'accusé, reconnu coupable, des circonstances atténuantes, les peines prononcées par la loi contre de pareils accusés seront modifiées, ainsi qu'il suit :

« Si la peine prononcée par la loi est celle des travaux forcés à perpétuité, la Cour appliquera la peine des travaux forcés à temps ou celle de la réclusion.

« Si la peine est celle des travaux forcés à temps, la Cour appliquera la peine de la réclusion ou le maximum de l'emprisonnement.

« Si la peine est celle de la réclusion, de la détention, de la dégradation civique, ou le *maximum* de l'emprisonnement correctionnel, la Cour ou le tribunal appliquera l'emprisonnement correctionnel, sans toutefois pouvoir en réduire la durée au-dessous d'un an.

« La Cour pourra, en outre, prononcer une amende de 250 à 750 francs.

« Dans le cas où la loi prononce le maximum d'une peine criminelle, la Cour appliquera le minimum de cette peine, ou même la peine d'un degré inférieur.

« Si la peine prononcée par la loi est celle de l'emprisonnement ou celle de l'amende, et si les tribunaux correctionnels

reconnaissent des circonstances atténuantes, ils sont autorisés, *même en cas de récidive*, à réduire l'emprisonnement jusqu'à son minimum de 15 jours et même au-dessous, de même que la peine de l'amende au-dessous de son minimum de 26 francs.

« Les Tribunaux pourront, dans ce cas, substituer l'amende à l'emprisonnement, sans qu'en aucun cas, elle puisse être au-dessous des peines de simple police. »

On peut faire sur l'article 60 c. p. r. les deux observations suivantes :

1° Que le législateur roumain assimile, au point de vue de l'application des circonstances atténuantes, *le maximum de l'emprisonnement correctionnel* aux peines criminelles, qui ne peut, comme elles, être réduit au-dessous d'un an (voir le 4^e alinéa de cet art.); tandis que pour l'emprisonnement correctionnel ordinaire de 15 jours à 5 ans, le juge a la faculté de l'abaisser même au-dessous de 15 jours (voir le 7^e alinéa de cet art.).

Je crois pouvoir expliquer la raison de cette disposition, par cette circonstance, que les faits, punis du maximum de l'emprisonnement correctionnel, sont des anciens crimes correctionnalisés par le législateur de 1874 (nous verrons d'ailleurs cela un peu plus loin) et qui étant beaucoup plus graves que les autres, le législateur leur a fixé la limite inférieure de la pénalité en cas de circonstances atténuantes, au-dessous de laquelle le juge ne peut pas descendre.

2° Que les circonstances atténuantes s'appliquent

en toute matière criminelle et correctionnelle, à moins d'une disposition expresse, au cas contraire (1), et peuvent être déclarées même par les tribunaux militaires, sauf en cas de guerre pour des délits militaires (art. 258 c. roum. de just. milit.) ; *mais à la différence du droit français (art. 483 c. p. fr.) elles ne s'appliquent pas en matière de contraventions.* (Cass. roum., II^e sect., 15 juin 1887 *Bulletin*, p. 285. — Cass. roum. II^e, 5 juin 1889. *Le Droit*, 48/89, p. 380. *B.*, 1889, p. 635. — Voir aussi l'art. 397 c. p. r. cf. Cass. franç., 11 janvier 1895. *Pand. pér. franç.*, 96. I. 110.)

IX. — LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES prévues par le code pénal roumain (de même que celles prévues par le code pénal franç.) peuvent être divisées en circonstances aggravantes générales et spéciales.

Les circonstances aggravantes générales sont :
1^o *La récidive.* Elle forme l'objet de notre ouvrage et se distingue des autres circonstances aggravantes, comme nous allons le voir, en ce qu'elle ne se rattache par aucun côté à la criminalité intrinsèque de l'infraction et ses effets ne se produisent que lorsque

1. Ainsi par exemple les circonstances atténuantes ne peuvent s'appliquer en matière de banqueroute simple, conformément à l'article 881 c. r. de com. ; 2^o en matière de falsification ou contrefaçon de monnaie de métal, ayant cours en Roumanie ; 3^o en matière de contrefaçon du sceau de l'Etat et de falsification d'effets émis par le Trésor public ou de billets de banque autorisés par la loi (arts. 112 et 117 c. p. r., modifiés par la loi du 4 mai 1895).

l'examen du fait est terminé et que la peine qu'il a encourue est fixée (1) ; 2° la *qualité* du fonctionnaire ou officier public ayant commis le fait, qu'il était chargé de prévenir ou réprimer.

L'aggravation consiste en ce que le coupable sera condamné au maximum de la peine encourue pour les délits ou même pour le *crime commis* (il en est autrement dans le droit français, art. 198 c. p. fr.), sauf le cas où la peine encourue est celle des travaux forcés à temps, dans lequel cas on n'aggrave pas la peine, art. 165 c. p. r.

Les circonstances aggravantes spéciales sont : la *préméditation* (art. 226 c. p. r., cf. art. 296 c. p. fr.), et le *guet-apens* (art. 228 c. p. r., cf. art. 298 c. p. fr.) dans le meurtre (assassinat). *L'escalade* (arts. 310 et 313 c. p. r., cf. art. 381 c. p. fr.), *l'effraction* (art. 314 c. p. r.), les *fausses clefs* (art. 310, 4^e alinéa c. p. r.), le *port d'armes apparentes ou cachées, la nuit*, dans le vol. A part les circonstances aggravantes légales, il existe en droit roumain, de même qu'en droit français, des circonstances aggravantes judiciaires, abandonnées, dans chaque cause, à l'appréciation du juge.

Tandis que les premières augmentent la culpabilité abstraite, les dernières augmentent la culpabilité individuelle.

Après la mise en pratique, d'une dizaine d'années, du code pénal, le législateur roumain y apporta, par

1. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 93.

la loi du 17 février 1874 (1), quelques modifications dont la nécessité ressortait avec évidence. La principale consiste dans la correctionnalisation de 12 infraction, auparavant considérées comme crimes, pour les soustraire de la compétence des jurés (qui, ne se rendant pas compte de la gravité des faits sur lesquels ils étaient appelés à se prononcer, acquittaient le plus souvent les coupables), et les soumettre ainsi à la juridiction des tribunaux correctionnels. On peut citer parmi ces crimes correctionnalisés : le vol qualifié (art. 309 et suiv. c. p. r.), la bigamie (art. 271 c. p. r.), la banqueroute frauduleuse (arts. 343 c. p. r., et 876 et suiv. c. de comm. roum., de 1887, etc.).

Le législateur de 1874 a été ainsi amené à rétablir, et même à aggraver sur un point, l'échelle française de peines privatives de liberté, que celui de 1864, toujours entraîné par des idées humanitaires, avait abaissée. En effet, d'après le code de 1864, la durée de l'emprisonnement correctionnel était de 6 jours à 2 ans, et celle de la réclusion pour crime avait un minimum de 3 ans. En 1874, en correctionnalisant un certain nombre de crimes et en les soumettant ainsi à des peines d'emprisonnement, alors que jadis, ils étaient frappés de la réclusion, pour 3 ans au minimum, le législateur a été amené, tout

1. Cette loi, promulguée et publiée pour la première fois, le 15 février 1874 a été promulguée et publiée de nouveau dans le *Moniteur Officiel*, n^{os} 3 et 4 du 17 et 20 février, 1874, car la première publication contenait plusieurs erreurs de texte.

naturellement, à fixer la durée de l'emprisonnement correct. à un terme de 15 jours (1) à 5 ans et la limite inférieure de la réclusion à 5 ans. D'où deux ordres de modifications de texte dans le code, d'une part pour tous les délits qui entraînaient le maximum de l'emprisonnement, le terme maximum a été remplacé par celui de 2 ans ; d'autre part, pour les crimes correctionnalisés, la peine de la réclusion a été remplacée par celle de l'emprisonnement jusqu'à 5 ans. C'est ainsi que la falsification des timbres, insignes, sceaux officiels, et le fait de se servir des produits de cette falsification, autrefois punis de la réclusion, sont depuis 1874 frappés seulement des peines correctionnelles (arts. 118, 119, 120 c. p. r.).

La loi du 20 juin 1895 abroge les articles 343 à 348 c. p. r. et les remplace par les dispositions du code de commerce, relatives à la banqueroute simple et frauduleuse. D'après cette nouvelle loi, la peine de la banqueroute simple est l'emprisonnement de 15 jours à 2 ans et les juges n'ont plus la faculté de diminuer cette peine par l'admission des circonstances atténuantes (art. 881 c. roum. de com.), et celle de la banqueroute frauduleuse sera le maximum de l'emprisonnement correctionnel (5 ans) et l'interdiction de séjour, sans que cette peine puisse, même en cas des circonstances atténuantes, être inférieure à

1. En droit français le maximum de l'emprisonnement correctionnel est bien aussi de 5 ans, mais le minimum est de 6 jours (art. 40, c. p. fr.).

un an d'emprisonnement. (Art. 882 c. roum. de comm.).

De même que le code pénal, le code roumain d'instruction criminelle du 2 décembre 1864 a reçu, par la loi du 16 juillet 1868, plusieurs modifications relatives à la formation des cours d'assises.

La loi du 15 mars 1902, modifiant les articles 88 à 127 du code d'instruction criminelle, introduit une garantie sérieuse de la liberté individuelle.

A. — Peines qui figurent dans le code pénal français et qui n'existent pas dans le code pénal roumain

Si on compare les peines du code roumain avec celles du code français, une remarque essentielle s'en dégage : c'est l'indulgence du législateur roumain (1). En effet, les peines suivantes, qui figurent dans le code français, n'existent pas dans le code roumain :

1° *La peine de mort* ne se trouve aujourd'hui que dans le code de justice militaire du 24 mai 1881, révisé par la loi du 27 mai 1894, et seulement en

1. Cependant, ce fait n'est pas d'une portée absolue : en matière politique, le législateur roumain est beaucoup plus sévère que le législateur français, car le code roumain ne prévoit, comme peines spéciales, en matière politique, que la détention et la dégradation civique, (cette dernière peine s'applique aussi en matière de droit commun). En ce qui concerne les autres crimes politiques, pour lesquels le code français prononce la déportation dans une enceinte fortifiée ou simple, le code roumain applique les peines beaucoup plus sévères de droit commun : des travaux forcés à perpétuité ou à temps.

temps de guerre (art. 18 de la Constitution roumaine du 1^{er} juillet 1866 et arts. 179, 197 et suiv. du code de just. milit.).

La peine de mort a existé, comme nous l'avons vu, dans l'ancienne législation roumaine. Ses modes d'exécution ont varié : les plus fréquents ont été la pendaison, la décapitation, la roue, le bûcher, le garrotage, l'empalement, etc., le dernier était le seul employé au temps du règne de Vlad-Voïévod (1455-1462 ; 1476-1477), qui fut surnommé, à raison même de ce supplice, qu'il infligeait à tous les malfaiteurs, de *Tepes* — celui qui empale (1).

Supprimée de fait en Valachie, où aucune exécution capitale n'eut plus lieu depuis 1823 (la dernière ayant eu lieu sous le règne du prince Grégoire Ghica), et en Moldavie, depuis l'application du Règlement organique de 1832, bien que celui-ci l'ait prévue

1. Je cite, à titre de curiosité, un épisode de la même époque, extrait d'un document trouvé dans les Archives de Venise, qui pourrait, peut-être, intéresser les partisans de la peine de mort, et qui nous fait connaître l'influence qu'a joué, à cette époque, la peur de la peine de mort sur les malfaiteurs : Un marchand de Venise, qui venait souvent avec des objets précieux pour les vendre sur les marchés valaques, arrivant, un soir après la fermeture de la douane, à Bucarest, et comme on ne le laissait pas entrer dans la ville avec sa marchandise, sans passer tout d'abord au contrôle de la douane, demanda qu'on lui donnât, au moins, une bonne garde pour la nuit ; à quoi on lui répondit, à sa grande surprise, qu'il pouvait très bien entrer dans la ville, et laisser sa marchandise sans surveillance, étant sûr de la trouver le lendemain intacte ; ce qui, en effet, arriva.

encore dans certains cas particuliers, elle fut législativement abolie par le code pénal de 1864. Cette abrogation fut consacrée par la Constitution roumaine du 1^{er} juillet 1866, qui dans son article 18 dispose que « la peine de mort ne pourra être rétablie, si ce n'est dans les cas prévus par le code de justice militaire, en cas de guerre ».

Je n'entre pas dans la discussion — discussion d'ailleurs très vaste — pour savoir si la peine de mort doit ou non figurer dans l'échelle des peines criminelles. Je reproduis à ce propos les paroles de mon éminent professeur, M. A. Le Poittevin : « La peine de mort est en elle-même très légitime, dans la mesure où elle est nécessaire pour la sécurité sociale ; elle dépend, dans cette mesure de sa nécessité, des mœurs, du temps et du pays, *de l'efficacité des autres moyens légaux pour préserver la vie des honnêtes gens*, mais, je ne crois pas, que nous puissions, sans un extrême danger, marcher sur la trace des nations qui l'ont supprimée, — *tout au moins en entendant les effets d'une organisation pénitentiaire, qui donne à la société de meilleures armes que le système actuel* (1) ; l'avenir dira plus

1. Ainsi les partisans de la peine de mort reconnaissent qu'une des causes qui la nécessite encore aujourd'hui, c'est la mauvaise organisation du système pénitentiaire. N'a-t-on pas vu, en effet, dernièrement, des criminels qui se faisaient des projets d'avenir, du fait d'être envoyé en Calédonie ou en Guyane ? Mais, je crois personnellement, qu'au lieu de maintenir la peine de mort en France, ou de l'introduire en Rou-

tard si le problème peut être posé, sans trop de craintes. Arrivera-t-il un jour assez heureux pour que le législateur ait la certitude morale, que l'assassin, auquel la peine de mort a été épargnée, ne commettra plus, par haine ou par vengeance, d'autres assassinats (1) ?!.. »

2° *La déportation dans une enceinte fortifiée* (qui depuis 1850 a remplacé la peine de mort en matière politique) et *la déportation simple*, (arts. 7, 17 c. p. fr.) sont des peines afflictives et infamantes perpétuelles, applicables aux crimes politiques, dans le droit français. Elles consistent toutes les deux

manie, et, à ce point je ne m'écarte pas beaucoup des idées de mon professeur, il serait préférable de s'occuper sérieusement d'une meilleure organisation de nos prisons. Une fois cette œuvre colossale accomplie, la peine de mort n'aura plus de raisons d'exister, car, comme disait Michaux, dans sa très intéressante étude sur la question des peines, *le spectacle des supplices ne produit que l'abrutissement des esprits*. L'histoire montre, en effet, qu'avant l'intervention de la France, le supplice de la mort lente chez les Annamites, n'avait pas empêché le brigandage de faire d'effrayants progrès. Aux lois cruelles répondent des mœurs féroces, aux raffinements du supplice répondent les raffinements du crime, au bourreau tortionnaire réplique l'assassin tortionnaire. Et ce n'est pas un des moins précieux, ni des moins étranges effets de la civilisation, que la diminution de la criminalité, résultant de l'adoucissement des peines. L'âme paraît grandir, à mesure que la peine s'abaisse ; l'homme semble payer en dignité, en vertu, ce qu'on lui accorde en égards.

1. A. Le Poittevin. Le projet de réforme du code pénal français. Extrait de la *Revue pénitentiaire*, n° 2, février 1893.

dans la transportation à perpétuité, suivie d'internement dans la colonie, mais sans obligation de travail, et différant entre elles, surtout parce que la seconde laisse au condamné sa liberté dans l'étendue du territoire, où il doit demeurer à perpétuité, tandis que la déportation dans une enceinte fortifiée la resserre davantage.

Ces deux peines n'existent pas dans la législation pénale roumaine ; elles y sont remplacées par des peines de droit commun, en général, par la réclusion, ce qui résulte de la comparaison des articles du code français, qui prévoient la déportation, avec ceux qui leur correspondent dans le code roumain. (Voir art. 72, 2^e alinéa c. p. r., cf. art. 82, 2^e alinéa c. p. fr. ; art. 74, 2^e alinéa c. p. r., cf. art. 84, 2^e al., c. p. fr. ; art. 78 c. p. r., cf. art. 87, c. p. fr. ; art. 88, c. p. r., cf. art. 98 c. p. fr.), et quelquefois par *la détention* (art. 79, 1^{er} al. c. p. r., cf. art. 89, 1^{er} al. c. p. fr.).

3^o *Le bannissement* de 5 ans au moins, et de 10 ans au plus, est une peine restrictive et non privative de liberté ; il consiste dans une simple expulsion du territoire français, exil, pendant lequel le banni n'est pas frappé d'interdiction légale, mais encourt de plein droit la dégradation civique perpétuelle, art. 28 c. p. fr. Il est réservé, par la loi française, aux crimes politiques de moindre importance et n'existe pas dans le système pénal roumain, où il est remplacé généralement par *la détention* (art. 74 1^{er} alinéa c. p. r., cf. art. 84, 1^{er} al. c. p. fr. ;

art. 75 c. p. r., cf. art. 85 c. p. fr.; art. 96 c. p. r., cf. art. 110 c. p. fr., etc.) et quelquefois par *l'emprisonnement correctionnel*.

40 *La mort civile* (qui frappait les condamnés aux travaux forcés à perpétuité, à la déportation ou à mort, et qui a été supprimée définitivement en France par la loi du 31 mai 1854) n'existe plus dans le code pénal roumain (1). Il en est de même pour le débris que l'abolition de cette institution a laissé dans la législation française, c'est-à-dire *la double incapacité* : 1.° de faire des libéralités, par donation entre-vifs ou par testament ; 2.° de recevoir, aux mêmes titres, si ce n'est pas pour cause d'aliments. Le législateur a très bien fait d'avoir supprimé ces épaves de la mort civile (2), conservées par le législateur français, uniquement pour établir une différence inutile entre les condamnés aux peines perpétuelles, et ceux condamnés aux peines temporaires. D'une insignifiante uti-

1. La mort civile existait dans l'ancienne législation roumaine. « Le droit d'hérédité s'ouvre, dit l'article 692 du code Calimah par la mort naturelle ou civile (*politiceasca*) de celui à qui l'on doit succéder.

2. Il est vrai que la loi roumaine édicte aussi l'incapacité de disposer entre vifs pour les individus condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion, mais seulement comme une conséquence de l'interdiction légale, dont ces condamnés sont frappés durant la peine (arts. 13 et 16 c. p. r.). Leur capacité de disposer par acte de dernière volonté, ou de recevoir des libéralités par acte entre vifs ou par testament, leur reste pleine et entière, toute incapacité ne pouvant avoir lieu qu'en vertu d'un texte formel; or ce texte n'existe pas (art. 856 c. civ. r.).

lité, au point de vue de la répression, cette double incapacité spéciale, résultant des condamnations à une peine criminelle perpétuelle, a, souvent, au contact des faits, des résultats injustes et contradictoires (1).

5° *La relégation* fut introduite dans la législation française par la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes. Elle frappe, après leur libération, certains récidivistes, qui, par suite de leurs antécédents judiciaires, sont considérés comme incorrigibles. En effet, les juges sont tenus de la prononcer contre ceux qui, dans un intervalle de 10 ans, non compris la durée de toute peine subie, ont encouru un certain nombre de condamnations, déterminé par la loi.

Cette peine, commune aux matières criminelles et correctionnelles, qui consiste dans l'internement perpétuel sur le territoire des colonies ou possessions françaises, et dont le mode d'exécution dépend de la distinction entre la relégation individuelle et la relégation collective, n'existe pas et n'est remplacée dans le droit roumain par aucune institution équivalente. (Voir : *Les moyens de prévenir la récidive*.) La relégation est une peine de droit commun, elle n'est jamais encourue à la suite de condamnations à des peines politiques.

6° *L'interdiction de séjour* consiste dans la défense faite au condamné de paraître dans certains lieux.

1. Garraud, *op. cit.*, 2° édit., t. II, p. 260.

Elle a pour but d'empêcher la récidive, car elle s'applique aux individus ayant déjà subi leur peine.

Cette peine n'existe pas non plus dans le droit roumain, omission bien regrettable.

B. — Peines prévues par le code pénal roumain

Laissant donc de côté les peines ci-dessus indiquées, celles prévues par le code roumain (qui figurent aussi dans le code pénal français) sont :

Peines criminelles (art. 7, c. p. r.).

1° Les travaux forcés à perpétuité.

2° Les travaux forcés à temps, de cinq à vingt ans.

3° La réclusion, dans une maison de travail, de cinq à dix ans ;

4° La détention, de trois à dix ans.

5° La dégradation civique jusqu'à dix ans.

Et comme peine accessoire, en matière criminelle :

L'interdiction légale (arts. 13 et 16 c. p. r.).

Peines correctionnelles (art. 8 c. p. r.).

1° L'emprisonnement de quinze jours (1) à cinq ans.

2° L'interdiction de six mois à six ans de certains des droits politiques, civiles ou de famille.

3° L'amende au-dessus de 25 francs.

Peines de simple police (art. 9 c. p. r.).

1° L'emprisonnement d'un à quinze jours.

1. Il faut entendre « un emprisonnement de plus de quinze jours » cette faute est d'ailleurs corrigée par l'article 176 code roum. d'instruction criminelle.

2° L'amende de 1 franc à 20 francs.

3° La confiscation spéciale (art. 381 c. p. r.).

On remarque que :

1° Le code roumain, à la différence du code français, ne divise pas les peines criminelles en peines afflictives et infamantes, et simplement infamantes. La note d'infamie n'est pas attachée législativement aux peines, et avec raison, car « le principe des peines infamantes doit être condamné, à raison de la flétrissure inutile ou injuste, que leur application, imprime aux coupables et des obstacles qu'elle apporte à leur relèvement moral (1).

2° Le code roumain n'a pas, comme le code français, une double échelle de peines, en matière criminelle : l'échelle du droit commun et celle en matière politique. En effet, il n'existe en droit pénal roumain qu'une seule peine spéciale en matière politique, c'est la détention (2), de telle sorte, que les peines de droit commun s'appliquent aux infractions politiques (art. 66 et suiv. c. p. r., crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat) ; et même quelquefois une infraction politique est punie, selon les circonstances, tantôt d'une peine de droit commun, tantôt de la détention (arts. 71, 74 c. p. r.).

Je passe en revue, en donnant quelques détails sur

1. Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 621.

2. Car la dégradation, qui, comme peine principale, est réservée aux crimes politiques, réprime aussi des crimes de droit commun.

la nature et l'exécution, les différentes peines prévues et organisées par notre code.

1° *La peine des travaux forcés à perpétuité* (1), occupe le premier degré dans l'échelle des peines du droit pénal roumain. Conformément à l'art. 10 c. p. r. et à l'art. 10 de la loi sur *le Régime des prisons* promulguée et publiée le 1^{er} février 1874, elle est subie sur le territoire du pays (2), dans des établissements spécialement créés comme prisons de travaux forcés, et établis auprès des salines en exploitation, des mines, des ports ou autres établissements de travaux publics. Il y a en Roumanie plusieurs pénitenciers de travaux forcés, établis auprès des salines de Téléga et Slănic (département Prahova), de Ocnele-Mari (dép. Râmnicou-Vâlcea et de Târgou-Ocna (dép. Băcău).

Les femmes condamnées aux travaux forcés sont enfermées dans des établissements distincts, toujours séparées des hommes, elles sont soumises à un travail conforme à leur âge et sexe. Il y a en Roumanie un seul pénitencier pour les femmes condamnées aux travaux forcés, c'est celui de Plătărești, département Ilfov.

Les condamnés sont enfermés, conf. à l'art. 12

1. Cette peine a existé dans l'ancienne législation roumaine sous le nom de peine de la *saline*.

2. On peut d'ailleurs faire une observation générale que toutes les peines prévues par le code pénal roumain se subissent sur le territoire du pays, la Roumanie n'ayant pas des colonies.

de la loi sur le régime des prisons de 1874, séparément dans des cellules assez spacieuses, salubres et bien aérées. Pendant les journées de travail on les réunit dans les ateliers où ils sont soumis à la loi du silence.

Le produit de leur travail appartient de droit à l'Etat, dit l'art. 12, mais une part qui ne pourra pas dépasser trois dixièmes, sera laissée à leur profit et la moitié, au plus, de cette part, leur servira pour adoucir leur existence dans la prison ; l'autre moitié sera mise en réserve pour former une masse, qui leur sera remise à leur libération.

2° *La peine des travaux forcés à temps*, qui occupe le deuxième degré dans l'échelle des peines, peut être de *cinq à vingt ans* et est soumise aux mêmes règles et régime que celle des travaux forcés à perpétuité. Seulement l'art. 12 c. p. r. ajoute que « les condamnés ou les condamnées aux travaux forcés à temps seront séparés de ceux qui sont condamnés aux travaux forcés à perpétuité et se distingueront aussi des autres par leur costume ». *Mais, en pratique, les dispositions de l'article 12 ne sont jamais observées.*

Les peines des travaux forcés à perpétuité ou à temps ne peuvent être prononcées, conformément à l'art. 14 c. p. r., contre les individus âgés de 60 ans accomplis, dans le code français on exige l'âge de 70 ans accomplis (art. 70 c. p. fr.) au moment du jugement définitif, elles sont remplacées, dans ce

cas, par la peine de la réclusion, soit à perpétuité (1), soit à temps, selon la durée de la peine que la réclusion remplace (art. 72 c. p. fr.).

Les peines des travaux forcés à perpétuité ou à temps entraînent : 1° *l'interdiction légale*, pendant toute la durée de leur exécution (art. 13 c. p. r.); 2° *la dégradation civique, mais seulement durant leur exécution*, et non pas à perpétuité, comme dans le code français (art 13, 4° al., cf. art. 28, c. p. fr.). De même les travaux forcés à perpétuité n'entraînent pas, dans la législation roumaine, comme je l'ai déjà fait remarquer, la double incapacité que l'on trouve dans la législation française.

3) *La réclusion*. — C'est une peine criminelle, privative de liberté, avec travail obligatoire. La durée est, comme en droit français, de 5 ans au moins, et de 10 ans au plus ; il y a pourtant un seul cas, comme nous l'avons vu, où elle est perpétuelle.

D'après l'art. 14 de la loi de 1874, la réclusion est subie dans les établissements spécialement créés pour l'exécution de cette peine.

Il y en a plusieurs en Roumanie : à Mărgineni (dép. Prahova), à Pângăreți, (dép. Neamțu), à Bucovăți, (dép. Dolj).

D'après l'art. 15, « chaque condamné sera enfermé dans une cellule assez spacieuse, salubre et bien aérée... Ceux des condamnés qui auraient une très bonne conduite, pourraient être employés à la

1. C'est le seul cas où la peine de la réclusion est perpétuelle.

culture des jardins de l'établissement. La partie du produit de leur travail, qui leur est donnée, ne peut dépasser quatre dixièmes ; et la moitié, au plus, de cette part peut leur servir à adoucir leur existence dans la prison et l'autre formera la réserve ».

Les femmes condamnées à la réclusion subissent leur peine, comme celles condamnées aux travaux forcés, à Platarești, où il y a des quartiers différents pour chacune des catégories des condamnées.

La réclusion entraîne, comme les travaux forcés, *l'interdiction légale* et la nomination d'un curateur avec cette différence que, « pendant l'exécution de la peine, on peut donner au condamné, s'il mérite cette faveur, par sa bonne conduite, une petite partie de ses revenus (1), déterminée par une sentence judiciaire, et qui lui servira à adoucir son existence. » Art. 16 c. p. r.

La dégradation civique, qui en résulte, *est toujours temporaire, d'après le code pénal roumain*, seulement pendant l'exécution de la peine, et non pas, comme dans le code français, perpétuelle.

4° *La détention* est une peine criminelle privative de liberté, spéciale — et la seule qui soit réservée seulement — aux crimes politiques.

Conformément à l'art. 20 c. p. r., les condamnés

1. Cette différence n'est que théorique, car les condamnés aux travaux forcés peuvent aussi obtenir, en cas de bonne conduite, la moitié, au plus, de ces 3 dixièmes qui leur reviennent du produit de leur travail, les réclusionnaires ont la moitié de 4 dixièmes.

à cette peine la subiront dans un des *monastères* qui seront déterminés par un règlement d'administration publique. Le mot monastère, que le code emploie, n'est qu'une réminiscence historique du temps de Vlad Tepes, qui, le premier, fit construire le monastère Snagovou, où il envoya les condamnés politiques. Aujourd'hui la peine de la détention est subie dans les pénitenciers correctionnels de Văcărești et de Galați.

Ils seront libres de communiquer, tant avec les personnes de l'intérieur qu'avec toutes les autres du dehors, aux heures déterminées par les règlements de police, approuvés par décret du souverain.

Les condamnés à la détention ne sont pas obligés de porter le costume des prisons. Il ne sont soumis à aucune sorte de travail.

La durée est de 3 ans, au moins, et de 10 ans au plus ; elle est donc moindre que dans le code français, (où elle est de 5 ans au moins et de 10 ans au plus).

De même, à la différence du code français, elle n'entraîne ni l'interdiction légale, ni la dégradation civique, ni aucune autre déchéance.

Etant la seule peine spéciale aux crimes politiques, elle réprime, non seulement des infractions, qui dans le code français sont aussi punies *de la même peine* (art. 69, c. p. r. ; cf. art. 78 c. p. fr. ; art. 71, 2^e alinéa, c. p. r. ; cf. art. 81, 2^e alinéa, c. p. fr. art 80, c. p. r., cf. art. 90, c. p. fr.), mais aussi des infractions qui, dans le code français sont punies de

la *déportation* (art. 79, 1^{er} alinéa, c. p. r., cf. art. 89, 1^{er} alinéa, c. p. fr.). Or, ces infractions, — qui sont presque toutes contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat — sont assez graves et peuvent être la cause des désastres nationaux (les dernières révoltes paysannes en Roumanie le prouvent) pour que ceux, qui les commettent, ne méritent pas l'indulgence que le législateur roumain a montré à leur égard. On pourrait, peut-être, expliquer cette indulgence en faisant remarquer que la peine de la détention réprime aussi beaucoup d'infractions que la loi française punit seulement du *bannissement*.

5° La *dégradation civique* est une peine criminelle privative des droits, dont l'énumération *limitative* est contenue dans l'article 22 c. p. r., qui reproduit textuellement l'art. 34 du c. p. fr. (1).

La dégradation civique fonctionne dans le code pénal roumain, de même que dans le code français, tantôt à titre de peine principale, tantôt à titre de peine accessoire.

A titre de *peine principale* elle est réservée aux crimes politiques les moins graves (2) : a) attentats à la liberté de la part des fonctionnaires publics (arts. 102, 104 et 105 c. p. r., cf. arts. 119, 121 et 122 c. p. fr.) : b) empiètements des autorités judiciaires et administratives (arts. 108, 110, c. p. r., cf. arts. 127,

1. Elle entraîne : 1° La privation de tous les droits politiques ; 2° La privation d'un certain nombre de droits publics ou civiques ; 3° La privation de certains droits de famille.

2. Elle réprime quelquefois aussi des crimes de droit commun.

130 c. p. fr.), c'est à ce titre, qu'elle est comprise dans l'énumération de l'art. 7 c. p. r. Mais, comme de sa nature cette peine, tombant soit sur des étrangers, soit sur des Roumains ayant perdu leur nationalité, ou ne se souciant guère de leurs droits politiques, publics ou de famille, perd toute son efficacité, le législateur roumain, à l'exemple du législateur français (art. 35 c. p. fr.), la renforce par une peine réelle : « c'est celle d'un emprisonnement dont la durée, fixée par la sentence de condamnation, n'excèdera pas 2 ans (5 ans dans le code français) », art. 23, c. p. r. Cette peine est *facultative* pour le juge, quand le condamné *est citoyen*, *obligatoire* quand il est *étranger*, ou Roumain ayant perdu sa qualité de citoyen (art. 23 c. p. r.).

Lorsqu'elle fonctionne comme peine principale, sa durée est de 3 ans à 10 ans (art. 7 c. p. r.), tandis que dans le code français elle est perpétuelle.

A titre de peine accessoire, elle résulte de plein droit des condamnations auxquelles elle est attachée, sans qu'il soit besoin pour les juges d'en faire mention dans leur sentence, et sans qu'il soit en leur pouvoir d'en dispenser le condamné. Mais, à la différence du code français, qui l'attache comme accessoire à toutes les peines criminelles afflictives et infamantes, ou simplement infamantes, le code roumain ne l'attache qu'aux peines des travaux forcés à perpétuité ou à temps et à la réclusion. De même, à la différence du code français, où la *dégradation*, qu'elle soit peine principale ou accessoire, est tou-

jours perpétuelle, le code roumain, lorsqu'elle fonctionne comme peine *accessoire* (1), la fait durer *seulement pendant l'exécution de la peine principale*, à laquelle elle est attachée. Elle cesse donc au moment, où le condamné est libéré, soit qu'il ait subi sa peine, soit qu'il l'ait prescrite, soit qu'il ait bénéficié d'une mesure gracieuse. Ce changement, apporté à la dégradation par le législateur roumain, constitue un non sens (et une preuve de plus de l'indulgence extrême que le législateur roumain a toujours montré dans la confection de son code pénal), «... car en quoi consiste alors l'aggravation qu'elle apporte à la peine principale ? Il va sans dire que pendant l'exécution de la peine principale, le condamné ne pourra pas, par la force même des lois, qui lui accordent les droits énumérés à l'art. 22 c. p. r., exercer ces droits. On n'a, pour s'en convaincre, qu'à jeter les yeux sur l'énumération de l'art. 22. Il en est tout à fait autrement en France, où la dégradation est perpétuelle... elle continue à produire ses effets alors même que le condamné a subi ou prescrit sa peine, ou qu'elle lui a été remise, à la suite d'une grâce ; il ne peut faire cesser les effets de la dégradation civique que par la réhabilitation » (2).

Cette peine, à raison de ses défauts — d'être indivi-

1. Sa durée, quand elle est à titre de peine principale, est, comme je l'ai dit, de 3 à 10 ans.

2. Costa-Forou. *Code pénal*, 1870, p. 24-25.

sible, inégale, inefficace, nuisible au tiers, auxquels on peut ajouter, pour la législation roumaine, *le fait de durer seulement pendant l'exécution de la peine principale*, à laquelle elle est attachée — pourrait, d'après la majorité des auteurs, être supprimée du code pénal, ou du moins, rendue complémentaire, et divisible, en lui assurant ainsi l'élasticité propre à l'interdiction correctionnelle (1).

6) *L'interdiction légale* est une peine qui consiste dans la privation de *l'exercice* de ceux des droits civils, dont le condamné ne perd pas la jouissance par l'effet de la dégradation civique. L'individu, frappé de l'interdiction légale, est donc assimilé, par la loi elle-même, à l'individu interdit par décision des tribunaux — l'interdit judiciaire. Cependant, tandis que l'interdiction judiciaire est établie uniquement comme mesure de protection pour l'incapable, (lui seul par conséquent a le droit, lorsque la cause de son incapacité a cessé, de se prévaloir de la nullité des actes faits par lui seul, pendant son incapacité), l'interdiction légale est en même temps aussi une mesure de protection pour le condamné et sa famille contre les dispositions déraisonnables et ruineuses, dont le condamné serait tenté d'user, mais aussi une mesure de précaution administrative, en matière pénale.

1. Costa-Forou. Code pénal, 1872, p. 25.

Garraud, *op. cit.*, t. II, p. 187. Cette réforme a été accomplie par le Code pénal belge (art. 19 et 31 à 33), cfr. Hauss.. t. II, n° 746 et 747.

On craint que le condamné, en conservant l'administration de sa fortune et sa capacité, ne s'en serve, peut-être, à se procurer, à prix d'argent, des moyens d'évasion ; cette dernière utilité pourrait être supprimée, car l'organisation du régime pénitentiaire est de nature à prévenir le danger, qu'elle veut éviter, dans l'intérêt de la société entière. C'est ce qui explique, d'ailleurs, pourquoi les actes faits par l'interdit légal sont frappés d'une nullité absolue, tout le monde ayant le droit de les attaquer (1).

Pour celui qui est frappé judiciairement, on discute la question de savoir s'il peut, malgré l'interdiction, exercer des droits qui exigent l'intervention de la personne même (mariage, adoption, faire un testament, reconnaître un enfant naturel), et on pourrait se prononcer pour la nullité de ces actes, car ils ont tous besoin du consentement libre de leur auteur (2). Il en est tout autrement en cas d'interdiction légale.

L'interdiction légale est une peine toujours accessoire, en matière criminelle, que le législateur roumain attache *seulement* aux peines des travaux forcés à perpétuité ou à temps et à celle de la réclusion (arts. 12 et 16 c. p. r.), à la différence du

1. Cela a lieu seulement pour les actes entre vifs, d'où il résulte que le condamné interdit peut disposer de sa fortune par testament, celui-ci ne produisant d'effet qu'à la mort de celui qui l'a fait ; or à ce moment l'interdiction a cessé, les craintes de la loi n'ont plus motif d'exister.

2. Planiol. *Code civil*, t. I, 4^e éd., p. 652. — Garraud, *op. cit.*, t. II, 2^e éd., p. 201.

législateur français, qui l'a édictée (arts. 18 et 29 c. p. fr.) comme accessoire à toutes les peines afflictives.

L'interdiction légale diffère de la dégradation civique (qui est généralement aussi, nous l'avons vu, une peine accessoire, en matière criminelle) parce qu'elle n'est pas comme celle-ci une *privation de jouissance de droits*, mais simplement une *incapacité relative à leurs exercices* ; elle n'enlève pas au condamné le droit d'être propriétaire, créancier, usufruitier, seulement il ne l'exerce pas, lui-même, mais par l'intermédiaire d'un curateur (tuteur en droit français).

Au contraire, la dégradation civique, tant qu'elle porte sur certains droits de famille, prive celui qu'elle atteint de la jouissance de ces droits, c'est-à-dire de ces droits mêmes.

Il y a en droit français d'autres différences entre l'interdiction légale et la dégradation civique, mais ces différences n'existent pas en droit roumain, où la dégradation aussi bien que l'interdiction n'ont lieu que pendant l'exécution de la peine, et ne sont attachées qu'aux peines des travaux forcés et de la réclusion.

7° *L'emprisonnement correctionnel* est une peine privative de liberté qui se subit dans une maison spécialement destinée à cette « peine et appelée *maison de correction*, où les condamnés (conf. à l'art. 18 de la loi de 1874) seront détenus dans des cellules individuelles. Pendant les journées de travail

ils pourront être réunis dans des salles ou ateliers communs, où ils travailleront sous la loi du silence. Ceux qui préféreront rester isolés, même pendant la journée, peuvent être autorisés à travailler dans leur cellule. » En outre, on établira auprès de chaque maison de correction une exploitation agricole où seront employés les détenus les plus jeunes, et ayant la meilleure conduite. Cinq dixièmes (la moitié) du produit de leur travail, leur appartiennent et ils ont la disposition de la moitié, au plus, de cette partie pour adoucir leur sort dans la prison.

Il y a plusieurs maisons de corrections en Roumanie : à Văcărești (dép. Ilfov), à Pangareți, à Margineni, à Galați, à Boucovați, à Focșani, à Craiova, à Dobrovați.

La durée de l'emprisonnement correctionnel, qui était fixée par le législateur roumain de 1864 de 6 jours à 2 ans, fut modifiée par le législateur de 1874 et remplacée par une durée de 15 jours à 5 ans (nous avons déjà vu les causes de cette modification). De telle sorte qu'aujourd'hui l'emprisonnement correctionnel, dans le code pénal roumain, a le même maximum que dans le code français, mais son minimum est plus élevé, car il est de 16 jours (1) au lieu de 6 jours, (minimum de l'emprisonnement dans le code français).

1. L'art. 8 c. p. r. parle d'un empris. de 15 jours, mais il faut entendre un empris. *de plus* de 15 jours, cette faute est d'ailleurs corrigée par l'art. 176 c. r. d'inst. crim.

8° *L'interdiction de six mois à six ans de certains des droits politiques, civils ou de famille* (art. 8, 2^e alin. c. p. r.), est une peine privative des droits, en matière correctionnelle.

« Les tribunaux pourront, *dans les cas prévus par la loi*, dit l'art. 27 c. p. r., prononcer l'interdiction d'un ou de plusieurs des droits prévus par l'art. 22 c. p. r. » A la différence donc du code français, qui consacre un article spécial (art. 42 c. p. fr.) à l'énumération des droits, dont le juge peut priver le condamné, le code roumain se rapporte à l'art. 22, qui énumère les droits dont la privation de l'ensemble constitue, comme nous avons vu, la dégradation civique, et comme l'art. 22 c. p. r. (art. 34 c. p. fr.) est plus vaste dans son énumération des droits, dont on peut être déchu, que l'art. 42 c. p. fr., il en résulte que l'interdiction correctionnelle est plus *sévère* dans la législation roumaine que dans celle française.

De même, à la différence du code français, où le législateur n'ayant pas fixé une durée, l'interdiction correctionnelle peut y être temporaire, tantôt perpétuelle, au gré du juge qui la prononce, le code roumain lui assigne une durée de 6 jours à 6 mois. Le juge roumain est donc obligé de la prononcer temporairement ; cependant, de même que le législateur français, le législateur roumain lui-même prononce quelquefois une interdiction à perpétuité (voir art. 140, al. 2 et 3 c. p. r., cf. art. 171 c. p. fr. ; art. 142 alinéa 2 c. p. r., cf. 175 c. p. fr.).

L'interdiction correctionnelle a un point commun

avec la dégradation civique. Comme elle, c'est une peine privative des droits, mais elle en diffère sur plusieurs points également :

a) L'interdiction est une peine en matière correctionnelle. La dégradation est une peine en matière criminelle.

b) L'interdiction est toujours une peine accessoire, *elle doit être prononcée* et ne peut l'être que dans les cas où la loi l'autorise ou l'ordonne (arts. 27, 140, 141, etc., c. p. r.), tandis que la dégradation fonctionne tantôt comme peine principale, tantôt comme peine accessoire et dans ce dernier cas elle a lieu de plein droit, sans avoir besoin d'être prononcée.

c) L'interdiction peut s'appliquer à tous les droits, ou à une partie de ceux énumérés dans l'art. 22, tandis que la dégradation est un ensemble des déchéances, formant un tout indivisible.

9° *L'amende correctionnelle* ne diffère de l'amende de police que par son taux ; j'en parlerai à propos de cette dernière.

10° *L'emprisonnement* de police est une peine privative de liberté, sans assujétissement au travail, et avec un régime indulgent. La durée est d'un jour à quinze jours (arts. 9 et 382 c. p. r.) et non pas d'un jour à cinq jours, comme dans la législation française, (arts. 464 et 465 c. p. fr.).

L'emprisonnement de police est subi, soit dans un local spécialement affecté à cette peine, soit dans une prison de prévention. Les condamnés ne peuvent être employés au travail, sans leur consentement.

Ils ne portent pas l'uniforme des prisons. Ils sont, en outre, libres de se fournir eux-mêmes tout ce dont ils ont besoin, en se conformant aux règlements intérieurs de la prison (art. 29 c. p. r., et art. 39 de la loi de 1874).

11° *L'amende* est une peine pécuniaire, consistant dans l'obligation de payer à l'Etat une somme d'argent, à titre de châtiment de l'infraction commise. Elle a existé, comme nous l'avons vu, dans l'ancienne législation roumaine, où elle était presque toujours employée comme complémentaire des peines corporelles et destinée à grossir le trésor particulier du prince souverain. Aujourd'hui l'amende est prononcée au profit du Trésor public, lorsqu'elle est correctionnelle, où au profit de la commune, où la contravention a été commise, lorsqu'elle est de police (art. 383 c. p. r.).

A la différence du code français, qui prononce l'amende même en matière criminelle (art. 11 c. p. fr.), le code roumain ne l'édicte qu'en matière correctionnelle et de police (arts. 8 et 9 c. p. r.).

De même, tandis que dans la législation française le minimum de l'amende correctionnelle est de 16 frs., sans indication d'un maximum général, et le taux de l'amende de police de 1 à 15 frs., selon la classe à laquelle appartient la contravention, dans la législation roumaine le minimum de l'amende correctionnelle est de 26 frs., aussi sans indication d'un maximum général ; mais *c'est la loi qui le fixe*, dans tous les cas où elle prononce l'amende, de telle

sorte que le juge *roumain* a alors la faculté seulement de se mouvoir entre le minimum et le maximum, sans pouvoir descendre au-dessous de l'un (sauf le cas d'admission des circonstances atténuantes), ni dépasser l'autre. Le taux de l'amende de police est de 1 à 25 francs, suivant la classe à laquelle la contravention appartient.

L'amende est appliquée tantôt seule, comme peine principale, tantôt accessoirement à une peine privative de liberté, comme peine complémentaire.

L'amende est une *peine* dans le sens strict du mot, et on peut lui appliquer toutes les règles relatives aux caractères des peines.

Elle ne peut être prononcée qu'à raison d'un fait incriminé par la loi pénale.

Elle est personnelle, de telle sorte que si elle n'a pas été prononcée avant la mort du prévenu, elle ne peut l'être contre ses héritiers, qui ne sont pas coupables du délit ; mais, si l'amende a été prononcée contre le prévenu, *avant son décès*, par une condamnation passée en force de chose jugée, le recouvrement peut, conformément à l'art. 35 c. p. r., être poursuivi contre les héritiers (1).

Elle est soumise, comme toute peine, à *la règle du non-cumul des peines*, formulée dans l'art. 40 c. p. r., *en matière correctionnelle*. Toutefois une jurisprudence constante apporte une exception pour les amendes prononcées en matière de contributions

1. Garraud, *op. cit.*, t. II, p. 229.

indirectes, de douane, etc., parce que ces amendes sont considérées plutôt comme des réparations civiles que comme des peines. Mais le *principe du cumul des peines* en matière de *simple police*, admis par la jurisprudence française, n'est pas toujours admis par la jurisprudence roumaine (1).

« En cas d'insolvabilité du condamné, l'amende sera remplacée par un emprisonnement, dont la durée sera déterminée par le juge, en substituant un jour de prison pour chaque 10 francs d'amende de police ou pour chaque 5 francs d'amende correctionnelle. » (art. 28, 3^e alin. ; art. 30, alin. 2. c. p. r.).

La contrainte par corps est attachée de plein droit dans la législation française à toute condamnation à l'amende. La durée de cette contrainte ne peut dépasser 5 jours en matière de police, et 2 jours à 2 ans, en matière criminelle et correctionnelle.

12° *La confiscation* consiste à attribuer à l'Etat soit l'universalité, soit une quote-part du patrimoine du condamné, c'est la *confiscation générale*, soit un ou plusieurs objets mobiliers, déterminés par la loi, qui ont une relation directe avec l'infraction, parce qu'ils en sont le corps même, l'instrument ou le produit, c'est la *confiscation spéciale*.

La confiscation générale, qui avait existé dans l'ancienne législation roumaine, de même que dans

1. En effet, dans le sens du *non-cumul* : Cass., roum. II^e sect. pén., 18 mai 1887. *Bulletin*, p. 480.

l'ancien droit français, a été supprimée par le législateur roumain de 1864 (et cette abolition fut confirmée par la Constitution roumaine de 1866). En France, abolie par l'Assemblée constituante de 1790, rétablie dans certains cas, elle fut définitivement supprimée en 1814, comme étant contraire au principe de la personnalité des peines.

La confiscation spéciale, dont on trouve déjà des cas d'application sous le règne des princes Alexandre Morouzi (1793-1796) et Grégoire Ghica (1822-1828), est la seule qui existe aujourd'hui en Roumanie, comme en France. — Elle a un triple caractère : 1^o *tantôt exclusif pénal*, comme dans les cas prévus par les articles : 112 c. p. r., cf. 132 c. p. fr. (confiscation des monnaies contrefaites ou altérées) ; 144, 291 c. p. r., cf. 180, 364 c. p. fr. (confiscation des sommes qu'un fonctionnaire public ou un faux témoin auront reçues comme prix de leur corruption) ; 391. c. p. r., cf. 477 c. p. fr. (confiscation des tables, instruments ou appareils de jeux prohibés) etc. 2^o *tantôt un caractère d'une mesure de police*, quand elle est ordonnée par la loi pour retirer un objet nuisible ou dangereux de la circulation. Tel est le caractère de la confiscation appliquée aux denrées alimentaires et boissons falsifiées, aux ouvrages ou gravures contraires aux bonnes mœurs art. 391. c. p. r., ali. 2, 3, 4. La confiscation peut être prononcée même au cas où le délinquant est inconnu, à la condition que le délit soit constant ; elle peut même être prononcée, après la mort de

l'inculpé, contre ses héritiers ; 3° *elle peut enfin avoir le caractère mixte* de peine et de réparation civile, lorsqu'elle est attribuée à la victime du délit pour l'indemniser de la fraude, dont elle a souffert (comme par exemple en cas de contrefaçon des œuvres littéraires ou artistiques, arts. 339 à 342 c. p. r., cf. arts. 425 à 429 c. p. fr.).

§ 2. — *Système pénitentiaire sous la législation roumaine actuelle. — Loi de 1874 sur le régime des prisons. — Idées générales.*

Nous avons vu, qu'on ne peut parler d'un vrai système pénitentiaire dans l'ancienne législation roumaine, qui, considérant le coupable comme indigne d'aucune faveur, le punissait de peines très cruelles. La peine n'avait d'autre but que de faire souffrir le condamné, et donner, par cela, exemple aux autres. Or le but de la peine n'est pas seulement d'infliger une souffrance au condamné, et de prévenir les autres par l'intimidation, mais de provoquer l'amendement moral du coupable.

L'amendement moral du condamné est le but vers lequel doit tendre toute bonne organisation d'un vrai système pénitentiaire. On peut y arriver par de différentes mesures prises, en ce qui concerne l'exécution des peines et les régimes auxquels les différentes catégories de condamnés devront être soumis. Il faut chercher à corriger, à mettre sur la voie du bien ceux qui ont passé une fois par les prisons, et

éviter ainsi que le condamné ne sorte de la prison plus immoral et plus perversi qu'il ne l'était à son entrée. Il faut éviter que le criminel d'occasion ne devienne un criminel de profession, éviter par conséquent la récidive, cette grande cause, la plus grande parmi celles qui contribuent à l'accroissement de la criminalité en Roumanie, comme ailleurs.

Sans un bon système pénitentiaire, tout le système pénal ne vaut rien, comme on l'a si bien compris en Italie dès 1704 quand, en établissant à Rome la première prison cellulaire de Saint-Michel, on avait choisi, pour mettre sur le portique de la prison, la devise : *Parum est coercere improbos pœna, nisi probos efficias disciplina* (il ne suffit pas de punir les coupables, il faut les corriger), qui est devenue celle de la science pénitentiaire.

Or, pour arriver à l'amendement moral de différentes catégories des condamnés, on sent la nécessité d'organiser des variétés d'emprisonnement et de soumettre les condamnés à un régime d'exécution, dont la sévérité soit proportionnée au degré de la culpabilité légale des condamnés.

Ces idées pénétrèrent, peu à peu, en Roumanie et donnèrent lieu, comme nous avons vu, à quelques modifications et améliorations partielles, en ce qui concerne l'exécution des peines et le traitement des condamnés. Mais ce ne fut qu'en 1862 qu'un système plus rationnel fut organisé, par un règlement général, qui fut appliqué le 1^{er} octobre de la même année, à toutes les prisons de Roumanie. Cependant ce règle-

ment présentait de grands défauts et s'il a apporté, lui aussi, il est vrai, des améliorations au point de vue hygiénique des locaux et du traitement physique des détenus, il n'a réalisé aucun progrès, au point de vue du régime moral, ayant défectueusement organisé le travail, l'instruction et l'éducation religieuses et morales, facteurs absolument nécessaires au relèvement des condamnés.

La nécessité de l'organisation d'un bon système pénitentiaire se fit de plus en plus sentir en Roumanie. Une loi sur *le régime des prisons* fut votée en 1874, laquelle fut promulguée et publiée le 1^{er} février de la même année.

C'est toujours, en 1874, que le ministère de l'Intérieur, pour se conformer à l'art. 4 de la susdite loi, fit élaborer trois règlements généraux (1), qui furent approuvés par les décrets du 7 et du 8 mai 1874.

D'après l'art. 1^{er} de la susdite loi :

a) « Les prisons se divisent en prisons pour les prévenus et prisons pour les condamnés ; b) les prisons préventives se divisent en deux catégories : prisons préventives pour délits et prisons préventives pour crimes, elle peuvent se trouver dans le même pénitencier. Les prisons pour les condamnés se divisent à leur tour en plusieurs catégories, correspondant aux diffé-

1. 1^o Règlement général pour les prisons préventives ;

2^o Règlement général pour les pénitenciers centraux ;

3^o Règlement général pour la maison centrale de correction des mineurs.

rentes peines édictées par la loi pénale, savoir : 1° *Prisons de peines correctionnelles et de simple police*, mais, ajoute la loi, « les condamnés à une peine de simple police, pourront aussi subir leurs peines dans les prisons préventives » ; 2° *Prisons de peines de travaux forcés* ; 3° *Prisons de réclusion* ; 4° *Prisons de détention*. »

Art. 2. — « Toutes les prisons, tant celles préventives que celles d'exécution des peines, seront divisées en sections distinctes pour femmes et hommes, et dans chacune de ces sections une subdivision entre majeurs et mineurs. Il n'y aura pas de communication entre ces différentes sections.

« Le régime, dans chaque section sera cellulaire mixte. » (1).

1. Les régimes, auxquels les différentes catégories de condamnés sont soumis, peuvent être groupés en cinq types ou systèmes, ayant chacun d'eux leurs avantages, plus ou moins grands, et leurs inconvénients, plus ou moins graves :

I. — *Le système d'emprisonnement en commun de jour et nuit*. Il est le plus ancien et le plus économe, mais aussi celui qui présente le plus d'inconvénients, car la promiscuité, de jour et de nuit entre les détenus, ne produit que des résultats contraires au principe fondamental, *que la peine doit être réformatrice*. La prison devient donc, comme nous allons le voir, au contraire, une école du vice, *une école de préparation à la récidive*. Ce système est aujourd'hui condamné par tous les pénalistes, qui considèrent sa suppression comme une mesure nécessaire et peut-être, la première parmi celles destinées à prévenir la récidive.

II. — *Le système cellulaire d'Auburn* consiste dans le travail en commun *sous la loi du silence* pendant le jour, et la séparation pendant la nuit. Il est très propice à la correction des condamnés, mais il coûte cher.

Mais toutes les dispositions de l'art. 2 concernant l'organisation et l'application de ce régime, à raison des difficultés de toute sorte, sont restées sans exécution.

Aujourd'hui encore, en pratique, sauf dans les pénitenciers de Téléga, de Galați et de Craiova et, surtout dernièrement, à la suite des réformes récen-

III. — *Le système cellulaire mixte* est le système auburnien, mais la loi du silence n'est pas absolue. Le condamné aura le droit de parler avec les gardiens, prêtres et directeur de la prison.

IV. — *Le système philadelpbien ou pensylvanien*, est le régime solitaire d'isolement de jour et nuit. Il est très dur, et même inhumain, cependant, en lui apportant quelques modifications, en permettant aux condamnés de communiquer avec le personnel de la prison, avec le ministre des cultes, en lui permettant de travailler dans la cellule, d'étudier, de sortir une ou deux fois par jour, *on pourrait très efficacement l'employer comme le régime spécial des récidivistes*. C'est ce qui a été fait, en Roumanie, et il y a là un grand progrès. (Voir les moyens préventifs de la récidive, à la fin de mon ouvrage.)

V. — *Le système irlandais*, qui combine le régime cellulaire avec d'autres mesures destinées à préparer d'une manière progressive le reclassement des condamnés, peut être, avec raison, considéré comme le modèle du régime de l'emprisonnement. C'est ce qui explique, d'ailleurs, pourquoi il a été adopté dans beaucoup de législations (Angleterre, Belgique, Autriche, etc.). Ce système améliore progressivement la situation du condamné, à mesure qu'il constate une amélioration morale dans sa conduite. Dans ce système l'exécution de la peine passe par quatre périodes : a) Dans la première période, dite *préparatoire*, qui ne dépasse pas neuf mois, le condamné est détenu jour et nuit en cellule ; b) dans la deuxième période, de *travaux forcés*, il passe

tes de Doftana, où est en vigueur le régime cellulaire, avec quelques modifications, *c'est toujours le régime en commun, le pire des régimes, de jour et nuit, qui est pratiqué.*

D'autre part, comme dans le droit roumain, le patronage des libérés, bien qu'organisé par l'art. 5 de la loi sur le *régime des prisons*, n'a jamais fonctionné, la relégation, moyen de se débarrasser des professionnels du crime (car personne ne doute plus aujourd'hui que le crime est devenu un métier et le criminel un professionnel — les statistiques sont là pour nous en convaincre), n'existant, non plus, dans le droit roumain et n'y étant remplacée par aucune institution équivalente ; de même les autres institutions françaises (libération conditionnelle, réhabilitation, sursis), tendant à prévenir, autant que possible la récidive, n'ayant pas été introduites dans

dans les ateliers, où il travaille sous la loi du silence ; c) dans la troisième période, *transitoire*, il gagne un peu de liberté, pouvant être autorisé à travailler et pour d'autres, et même garder pour lui le revenu de son travail ; d) enfin, dans la dernière période, appelée, avec raison, *de grâce conditionnelle*, le condamné ne porte plus l'uniforme des prisons, et on lui accorde la liberté, sous la condition de sa bonne conduite, de telle sorte que c'est lui-même, qui tient dans sa main la clef de sa cellule. Cette institution, qui prépare le condamné à la vie libre, qui l'apprend à se conduire plus tard dans la vie, est, comme nous le verrons, avec le patronage les deux institutions absolument nécessaires à toute bonne organisation d'un vrai système pénitentiaire.

la législation roumaine, on ne sera pas étonné, ni même surpris, mais, au contraire, on devrait s'attendre que la criminalité progresse en Roumanie ; car on connaît dès à présent plusieurs des causes qui contribuent à cet accroissement, on en verra encore ailleurs d'autres.

INTRODUCTION

Deuxième Partie

PROBLÈMES GÉNÉRAUX SUR LA RÉCIDIVE. HISTORIQUE DE LA RÉCIDIVE.

CHAPITRE PREMIER

La récidive est un de ces faits malheureusement si connus, que bien des personnes ne croient pas même devoir s'en occuper. La plupart s'éloignent, le plus possible, d'un sujet trop désagréable à leurs yeux, se consolant par la remarque, que c'est une de ces misères sociales inévitables, auxquelles on chercherait vainement à porter remède. Cependant, comme nous le verrons, la récidive n'est pas une misère sociale inévitable. On peut plutôt la comparer à une maladie, à une grave maladie, à la phtisie, dont l'art ne peut que ralentir les progrès, qu'il ne guérit jamais radicalement, mais on peut l'empêcher de naître, c'est le but de la prophylaxie (1). Et à ce point de vue, elle intéressera la science au plus haut degré, étant le phénomène le plus marquant de la criminalité actuelle. La récidive apparaît donc

1. C'est dans le chapitre intitulé, *Des moyens préventifs de la récidive*, que nous étudierons les mesures à prendre pour éviter ce fléau de l'humanité.

comme une question essentielle et palpitante, et si souvent qu'on l'ait étudiée, l'intérêt qui s'y attache, n'en est pas épuisé ; c'est un sujet, où le débat est toujours permis, et même d'une importance considérable, pour notre pays, car il nous fera connaître les différentes mesures à prendre, les institutions à introduire dans notre législation pour prévenir la récidive, cette grande cause, la plus grande, de l'accroissement de la criminalité chez nous, comme ailleurs.

Le mot récidive (*recidivă*), en ne consultant que son origine philosophique, n'implique pas immédiatement et de toute nécessité l'idée d'une première condamnation. Il semble ne supposer, au contraire, comme celui de la réitération, que la pluralité d'infractions, et l'on conçoit très facilement, qu'avant que le sens en ait été bien déterminé, il ait pu se confondre, comme nous le verrons, avec lui.

Cependant, il est plus énergique, il exprime, comme l'indique son étymologie — *recidere* —, en vieux langage français *ren-choir*, en notre langue — *re-cădere* — l'idée d'une chute ou d'une rechute, ou mieux « l'idée de celui qui, ayant failli, après s'être relevé ou avoir été relevé, a failli de nouveau » (1). On ne peut donc le prendre qu'en mauvaise part, tandis que l'on peut réitérer les bonnes comme les mauvaises actions. La récidive se constitue donc

1. Ortolan. *Eléments du Droit pénal*. Livre I, II^e partie. T. IV.

par une réitération d'infractions, identiques ou différentes, à la charge du même agent, mais avec cette circonstance *essentielle*, que l'une de ces infractions *a été déjà irrévocablement jugée*, alors que les autres sont perpétrées (1).

Toutes les législations modernes font cette différence fondamentale entre la réitération et la récidive, celle-là représentant une série de faits à punir d'une série de peines ou d'une peine unique — selon que l'on adopte le cumul ou le non cumul des peines — ; celles-ci constituant, dans une série de délits, dont un ou plusieurs sont définitivement jugés, un nouveau délit à atteindre.

La récidive dénote de la part du délinquant une perversité exceptionnelle de violer le commandement légal. Elle démontre aussi l'insuffisance de la répression intervenue, soit que, par sa nature, cette répression a été mal appropriée au fait ou à son auteur, soit que son inefficacité résulte du mode vicieux de son exécution, et constate, ainsi, la faillite, vis-à-vis du récidiviste, du système pénal et du régime pénitentiaire. La récidive établit donc chez le délinquant une culpabilité spéciale, motivant une aggravation de la peine de l'infraction commise en récidive. Il y a, en effet, une grande différence entre celui qui, pour la première fois, commet une infraction, et même une série d'infractions (*délinquant primaire*),

1. Garraud, *op. cit.*, 2^e édit., T. III, p. 57.

et celui qui en commet en état de récidive (*délinquant d'habitude ou professionnel*). « L'acte coupable accidentel, né de l'entraînement spontané d'une passion mauvaise, n'apporte à l'ordre public qu'un trouble *passager*, mais le mal que produit la volonté réfléchie du délinquant, vieilli dans la révolte perverse, constitue *un danger permanent*. Dans les bas fonds de la société grouille une engeance pullulante de malfaiteurs irréconciliables... qui se sont fait des crimes et des délits, perpétuellement répétés, un métier véritable. Ils ont déclaré à la société guerre ouverte, guerre sans merci. » (1).

Les récidivistes sont donc des ennemis de la paix publique ; et la société a le droit de prendre des mesures pour se défendre. « Le criminel de profession, chez qui le goût de mal faire est devenu une *altera natura*, nargue la justice, le malheureux, que la misère ou que la passion ont égaré pendant une heure, tremble devant elle ; celui-ci n'a pas cessé d'appartenir à la société, l'autre fait partie de la pègre rebelle, à qui tout ce qui est social est étranger, et qui, pour bien marquer la frontière, a sa langue, ses mœurs et ses maladies spéciales. » (2) Toute bonne législation pénale doit s'inspirer, dans toutes ses institutions, de cette différence essentielle, qui existe entre les délinquants primaires et les délin-

1. Louis André. *La récidive*, 1892.

2. Joseph Reinach. *Les récidivistes*.

quants d'habitude (1), montrer de l'indulgence pour les premiers et de la sévérité pour les autres ; aussi M. Leveillé a-t-il pu dire, avec beaucoup de justesse, que « l'antithèse profonde des condamnés primaires, et des condamnés en état de récidive habituelle doit être l'âme de tout code futur » (2).

§ 1. *La légitimité de l'aggravation de la peine en cas de récidive*, bien qu'admise par presque tous les peuples de l'antiquité, comme nous le verrons, en faisant l'historique de la récidive, a été contestée longtemps par des esprits éminents, qui ont voulu dénier au pouvoir social, le droit d'infliger une peine plus sévère, à raison de l'incorrigibilité du délinquant, attestée par de nouveaux méfaits. « Les individus, écrit Carnot (3), qui se rendent coupables, par récidive, de crimes ou délits, ne peuvent inspirer sans doute aucune pitié, mais il faut être juste envers ceux-mêmes qui ne sont dignes d'aucune faveur ; et peut-on dire, qu'il soit dans les principes d'une exacte justice, de leur appliquer une peine plus sévère que celle qu'ils ont encourue par le genre de crime dont ils se sont rendus coupables ? S'ils ont commis un premier crime, ils en ont été punis, leur infliger une nouvelle peine, à raison de ce crime,

1. L'union internationale du droit pénal a adopté cette distinction comme l'une des règles fondamentales de ses premiers statuts.

2. *Le Temps* n° 8, juin, 1886.

3. Carnot. *Code pénal*, T. I. p. 256 et suiv.

n'est-ce pas ouvertement violer, à leur égard, le *non bis in idem*, qui fait l'une des bases fondamentales de toute législation en matière criminelle ? Que les tribunaux fussent tenus, dans le cas de récidive, d'appliquer le maximum de la peine du crime, qui aurait été commis, ce serait faire tout ce que l'on pourrait, en respectant les principes, dont il est toujours dangereux de s'écarter ».

« Il faut l'avouer, dit également Bourdon (1), que les peines de la récidive n'ont d'autres excuses que leur utilité ! La récidive fait présumer l'habitude du crime et signale un agent très redoutable... Mais, l'utilité est-elle un motif suffisant et ne faut-il pas craindre d'abuser de la règle : *Salus populi, suprema lex !* » Cependant, ce même auteur reconnaît, plus loin, que si les aggravations tirées de la récidive n'ont pas de fondement, c'est plutôt, qu'à ses yeux, l'éducation de nos prisons est impuissante à obtenir l'amendement des coupables, il croit et espère pourtant que les répressions, calculées contre la récidive, deviendront légitimes, mais seulement le jour où les maisons de détention seront véritablement pénitenciaires. « En effet, dit-il, à part toute considération et abstraction faite de tout argument métaphysique, quel est le principe, le seul principe de l'aggravation écrite au code ? c'est l'incorrigibilité du coupable. Or, si le régime des prisons déprave, si l'influence de

1. Hercule Bourdon. *Revue de législation*, 1836. Compt rendu de l'ouvrage de Chauveau et Faustin-Hélie, 2^e édition.

la détention est, de l'aveu général, plutôt malfaisante que salulaire, si, enfin pour citer de nouveau des paroles qui sont historiques : notre régime d'emprisonnement corrompt, sans corriger, que devient la légitimité de l'aggravation ? nous ne prétendons pas que c'est une atténuation qu'il faudrait, mais, à coup sûr, l'aggravation est injuste ».

Sans doute, ces diverses objections ne résistent pas à un examen plus attentif, car, en effet, comme dit Bonneville, la répression n'est réelle et suffisante, qu'autant que la peine infligée est en rapport, d'une part, avec la gravité du délit — *consideratio facti* — de l'autre, avec la perversité du délinquant — *consideratio personæ* — ». Or, la récidive entre dans la *consideratio personæ*, c'est un état particulier de l'infracteur : le récidiviste est deux fois coupable, puisqu'il a successivement méconnu l'avertissement comminatoire du législateur, et l'avertissement plus direct, plus énergique de la justice répressive. La récidive prouve que la première condamnation a été impuissante contre une inflexible perversité, ou contre une négligence bien coupable ; il y a dans l'auteur de la récidive une plus grande culpabilité, qui mérite, sans doute, une punition plus grave. Ce n'est point, comme le prétend Carnot, du premier fait, c'est du second crime, que la justice demande compte à l'accusé, mais avec des circonstances, qui aggravent la culpabilité, et qui justifient l'augmentation de la peine, pourvu qu'elle ne dépasse pas la mesure du crime. De même, que l'on doit

apprécier les excuses et les causes qui atténuent la culpabilité, de même il doit être fait état des circonstances, qui la font mieux ressortir, et que, parmi celles-ci, la récidive est une des plus graves (1).

A la seconde objection, on répond qu'il est vrai, malheureusement très vrai, surtout pour notre pays, que l'éducation dans nos prisons est insuffisante et même illusoire, et qu'elle ne conduit pas généralement à l'amendement du coupable, mais qu'il n'en résulte pas, pour la société, l'impérieuse obligation de rester, jusqu'à l'établissement d'un régime vraiment pénitentiaire, sans armes et sans défense, contre les attaques dangereuses des malfaiteurs endurcis. Cette réponse trouve sa complète justification dans le caractère de défense sociale, que revêt toute législation pénale moderne ; mais, je crois aussi avec d'autres (1), qu'elle ne détruit pas l'objection tirée du *non bis in idem*. Vainement, prétend-on, que la seconde infraction n'est pas punie avec une sévérité rétrospective, et que si la peine de cette seconde infraction est aggravée, c'est par suite d'une circonstance qui augmente la culpabilité de son auteur ; mais cette circonstance est précisément *l'existence d'une première condamnation*, qu'on fait revivre dans ses conséquences, et dont les effets sont ainsi étendus au delà de la sanction, établie pour chaque infraction pénale. La règle *non bis in idem* est bien

1. Bonneville. *De la récidive*, p. 9.

2. *Pandectes françaises*. Répertoire. Weis et Rivière.

violée, mais cette violation est en elle-même très légitime, car elle permet de pouvoir aggraver la peine, en tenant compte du caractère pervers de l'accusé, de son incorrigibilité. Comment pourrait-on se faire cette conviction, sinon en considérant que la première condamnation n'a pas eu d'effet sur le condamné ! Est-ce que le médecin, pour diagnostiquer une maladie, afin de savoir le remède à prescrire, ne tient-il pas compte des antécédents physiologiques de l'individu ! *On peut donc dire que la récidive exige une aggravation de la pénalité, c'est une nécessité qui résulte de l'état moral du récidiviste, comme des exigences de défense sociale, et satisfait, par là, à la double condition de la légitimité des peines : la justice et l'utilité* (1). C'est pourquoi,

1. Certains auteurs ont soutenu, il est vrai, que la culpabilité morale des récidivistes, loin de surpasser celle des délinquants primaires, était, au contraire, bien moindre ; que la responsabilité diminuerait à mesure que le crime devient un fait habituel, car l'habitude agit sur la volonté, détruit la liberté et efface l'imputabilité de l'individu. La loi devrait être sans pitié vis-à-vis des délinquants primaires, les seuls vraiment responsables (Cf. Hercule Bourdon. *Revue de législation*, 1856, p. 450 ; Tissot. *Le droit pénal*, etc., T. I, p. 101 à 117). Sous cette forme cette théorie est paradoxale, et on ne peut pas l'admettre.

Si l'on veut dire que l'entraînement du récidiviste naît souvent des circonstances du milieu, de la misère, de la difficulté du reclassement et du découragement qui s'ensuit et paralyse ses efforts de relèvement, si l'on ajoute que ces influences produisent et développent en lui l'ignorance et l'inertie morale, tout cela est très exact, et ce sera au juge à démêler tous ces

aujourd'hui, tous les codes ont consacré le principe d'une aggravation de peine en cas de récidive. Il importe seulement de ne pas outrepasser la mesure d'une juste répression, que les peines de la récidive ne dégénèrent jamais en vengeance, et n'excèdent pas les limites où elles cesseraient d'être méritées.

Quelles sont ces limites ? On doit rechercher la solution de cette question, dans l'examen des conditions *que doit remplir la récidive*, pour qu'il en soit fait état dans le problème de la responsabilité pénale.

Deux questions se posent dès lors à ce sujet :

§ 2. — *Le système de la récidive doit-il être général ou spécial ?* C'est-à-dire la récidive résulte-t-

éléments divers pour déterminer la vraie culpabilité mais mesurer exclusivement la responsabilité à la dose de liberté, c'est ne tenir aucun compte du côté social de la répression. La peine est, sans doute, une sanction de la responsabilité, mais une sanction orientée en vue de la défense sociale. D'ailleurs, si l'habitude, en facilitant le crime, semble diminuer la responsabilité actuelle du criminel, il faut se garder d'oublier que cette habitude est un fait essentiellement volontaire dans son principe. L'entraînement criminel démontre que le délinquant n'a *pas voulu* lutter et qu'il est urgent de l'arrêter par la répression. Mais ériger en principe absolu l'irresponsabilité du récidiviste est une idée fausse et injuste. A pousser un peu plus loin cette opinion, il faudra conclure, que la peine la plus forte sera réservée au premier délit, et la plus légère à la récidive, pour la proportionner à une culpabilité qui irait en s'affaiblissant. Le récidiviste serait traité avec plus de douceur que le délinquant primaire, voilà qui montre l'absurdité du système ! En ce sens aussi : Carnot, *op. cit.*, p. 196, n° 1 ; Garraud, *op. cit.*, T. III, 2^e édit., p. 58, etc.

elle, par cela seul, qu'une infraction quelconque a été commise, après une condamnation quelconque. ou doit-elle être limitée à la réitération de mêmes crimes ou délits ?

D'après les partisans du système de la généralité, toute violation répétée de la loi, doit être atteinte, parce qu'elle est une méconnaissance plus accentuée d'un principe d'ordre public, qui veut qu'on envisage dans la récidive surtout la révolte contre la loi. L'habitude criminelle ne dépend pas, en effet, d'une analogie plus ou moins complète entre les divers délits, mais de la ténacité, de la persistance mise par le délinquant à enfreindre la loi pénale. La généralisation permet de saisir, à travers les cas particuliers, l'élément dominant et permanent de la récidive : *l'obstination criminelle*. Elle est donc une conception plus avancée, un progrès de la pénalité. D'ailleurs, ce système, en élargissant le champ d'application de la récidive, ne laisse pas échapper les malfaiteurs les plus dangereux, ceux qui passent, sans scrupules, des actes de violence contre les personnes, aux appropriations coupables des biens d'autrui. Si l'on exige, au contraire, l'identité des divers délits, voilà un homme préservé de toute mesure de sévérité : la variété de ses fautes dissipera l'impression de leur multiplicité. Il n'est donc pas exact de dire : *Consuetudinis deliquenti præsumptio tantum in eodem vel simili genere mali*. Tel qui a volé, tuera ou incendiera, si l'occasion s'offre à lui,

et ce n'est pas parce qu'il variera ses moyens d'attaque, que ce criminel sera moins dangereux (1).

Nous sommes portés à reconnaître que le système de la récidive générale paraît beaucoup plus préférable, *en ce qui concerne les crimes (et certains délits graves)*, car chaque nouveau crime ou délit grave démontre les instincts destructifs ou antisociaux de celui qui s'en est rendu coupable, sans que la réitération du même crime (ou délit grave) atteste une plus grande perversité que la perpétration d'un acte différent.

Chacun des faits, qualifiés crimes, alarme la société et on peut affirmer que si de nombreux crimes demeurent impunis, parce que leurs auteurs échappent aux recherches de la justice, du moins, ces recherches ont toujours pour effet d'empêcher l'auteur du crime de le renouveler, dans le même lieu ou même temps.

S'il y a des professionnels du crime, cette expression n'implique pas, qu'en dehors de certains crimes spéciaux, supposant des aptitudes spéciales, les mêmes individus s'adonnent à la réitération des mêmes attentats. Ceux-mêmes qui admettent le système de la récidive générale en matière de délits, sans faire la distinction que nous préférons entre les délits graves et les autres (j'appelle *délit grave* celui qui est puni de plus de 6 mois d'empr.), reconnaissent qu'il ne faudra pas pousser à l'excès

1. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 60. *Pandectes françaises*. Répertoire.

le procédé de généralisation, en rapprochant des délits tellement distincts, qu'il soit impossible d'établir quelques comparaisons entre eux, au point de vue de la récidive. Il faut, en effet exclure la récidive :

1° Entre les délits d'intention (délits proprement dits) et les délits d'imprudence (contraventions). Sans doute, la persistance, soit dans la volonté criminelle, soit dans la négligence, aggrave la culpabilité. On peut donc établir, entre les infractions appartenant à chaque groupe, des rapports de récidive, mais nul ne peut admettre que l'auteur d'un délit intentionnel soit plus à craindre, ou plus coupable, parce qu'il a commis autrefois une contravention, ou qu'un ancien délit intentionnel puisse aggraver une imprudence récente.

2° Entre les délits de droit commun et certains délits spéciaux, tels que les délits politiques ou délits militaires, car ces délits exceptionnels sont trop éloignés de la criminalité ordinaire pour être mis en rapport avec les délits de droit commun.

Les partisans du système de la récidive spéciale soutiennent que la peine ayant pour but, avant tout, de corriger le délinquant, doit s'attacher à en suivre les manifestations ; et l'incorrigibilité se manifeste par la persistance d'un même penchant : c'est la répétition des mêmes fautes qui constitue l'habitude ; « comment présumer l'incorrigibilité du voleur, par cela seul, qu'il s'est livré à des actes de rébellion ou de violence..., comment faire concourir deux crimes d'une nature distincte pour en former une habi-

tude ? » (1) La peine antérieure prononcée à raison d'un certain délit, a produit un suffisant effet, si ce délit n'est plus répété. Par conséquent, on ne doit pas, lorsque l'individu commet un nouveau délit différent du premier, lui aggraver la peine ; mais, si au contraire, le délit postérieur est identique au premier, il est tout à fait rationnel, devant l'inefficacité du premier avertissement, de lui infliger une peine plus vigoureuse.

La spécialité peut s'entendre d'une manière très large : c'est plutôt l'identité d'impulsion, que l'identité absolue ou l'assimilation étroite du délit, qui forme la spécialité (2). Le malfaiteur est vraiment incorrigible, et réellement dangereux, lorsqu'il est poussé par le même instinct, et conduit par la même passion. C'est tantôt *la violence* qui dominera et le portera aux menaces, outrages, coups, rébellions, attentats, homicides ; ce sera *l'improbité*, qui le mènera au vol, abus de confiance, faux et en général à tous les actes destinés à s'approprier illicitement les biens d'autrui ; *l'immoralité* qui deviendra génératrice de tous les actes de débauche, attentats et outrages à la pudeur, excitation des mineurs à la débauche, traite des blanches ; *l'oisiveté* donnera naissance au vagabondage et à la mendicité (3). Toutes les infractions seront ainsi réunies et

1. Faustin-Hélie. *Pratique des cours et tribunaux*. T. I, chap. IX.

2. Lacointa. *Code pénal italien*. Introduction XLI.

3. De Forcrand. *Commentaire de la loi du 26 mars 1891*, p. 133, Faustin-Hélie. T. I, chap. IX.

catégories, suivant l'analogie de leur nature et la similitude de leur *mobile* : *la récidive s'établira par la répétition dans chaque catégorie des infractions, que celle-ci renferme, et n'aura pas lieu d'une catégorie à l'autre*. Ainsi compris, disent-ils, le système de la spécialité n'enlève rien de son énergie à la récidive, ne désarme point la répression en face des malfaiteurs dangereux; répond mieux à l'idée d'incorrigibilité et atteint plus justement et plus directement l'habitude (1), ce qui explique pourquoi presque la plupart des législations de l'Europe, celles d'Allemagne, de la Russie, de l'Autriche et de la France, (depuis la loi du 26 mars 1891, qui a modifié les arts. 57 et 58 c. p. fr.), l'ont adopté, au moins en matière délictuelle, contrairement aux vues d'Ortolan, qui disait que la récidive spéciale était « l'enfance de la pénalité ».

Le code italien, à côté de la récidive générale, prévoit et punit plus sévèrement la récidive spéciale, la rechute, après condamnation (art. 180 c. p. it.), dans une infraction « *della stessa indole* » (de la même nature), car le récidiviste spécialiste est toujours plus dangereux : on a affaire avec un encyclopédiste du délit (2).

Le code roumain, comme nous le verrons, a adopté le système de la récidive générale (3), même

1. Gabriel de Montvalon. *La récidive, sa répression et ses remèdes*.

2. Ugo Conti. *La récidive dans le Code pénal italien*.

3. Cependant le système de la récidive spéciale existe en

en matière de délit, reproduisant, avec quelques modifications, les articles 57 et 58 du Code pénal français, tels qu'ils étaient, avant leur modification de 1891 (1).

matière de crimes et délits politiques et de presse (art. 43, II^e par.) ; en matière de délits forestiers (art. 29 du Code forest. roum. du 24 juin 1881) ; en matière d'infractions : a) à la loi sur les marques de fabrique du 15 avril 1879 (art. 16) ; b) à la loi sur le commerce ambulant du 17 mars 1884 (art. 16) ; c) à la loi sanitaire du 3 avril 1885 (art. 146) et à d'autres lois spéciales.

1. La question de savoir si la loi doit réserver ses rigueurs *seulement* pour la récidive spéciale, ou si elle doit les étendre aussi pour la récidive générale, a fait l'objet des discussions lors du congrès pénitentiaire tenu à Paris en 1895 : M. Garçon, rapporteur au Congrès, dit, avec raison, que « la récidive punissable ne doit être ni absolument générale, ni absolument spéciale » et il procède aussi par distinctions : réservant la récidive générale pour les infractions entraînant une condamnation à une année d'emprisonnement, car, dit-il, « une semblable peine suppose toujours un fait, grave, démontrant surabondamment la perversité de celui, qui l'a encourue. Le libéré de la maison centrale n'inspire qu'une confiance très limitée, et dès qu'il commet un nouveau méfait, *quel qu'il soit*, les craintes redoublent... je ne puis me résoudre à considérer, comme un débutant dans la carrière, celui qui, ayant subi une première condamnation à 5 ans de prison pour coups ou blessures, commet ensuite un vol ou une escroquerie » ; il fait toutefois une exception pour certaines catégories d'infractions, qui ne compteront pas dans le calcul de la récidive, comme par exemple crimes ou délits militaires, etc., et réserve la spécialité pour la petite récidive.

Et voulant établir une formule générale, il la trouve dans « la belle théorie » du mobile du crime « elle nous permet, en

§ 3. — *On peut se demander encore si la récidive doit être un état permanent ou temporaire.* — Tout le monde est porté à reconnaître que l'intervalle, qui sépare la deuxième infraction de la première ne doit pas rester indifférent pour le législateur. La récidive ne doit pas être un état permanent, car si l'intervalle est d'une certaine longueur, la nouvelle faute ne révèle plus, en effet, cette obstination criminelle d'enfreindre la loi pénale, qui légitime les peines de la récidive, et on ne peut pas dire non plus que l'avertissement de la première condamnation soit resté sans effet, car, pendant un certain temps,

effet, de distinguer, sans effort, le récidiviste dangereux. C'est l'individu aux instincts pervers et vicieux, dont l'âme basse est le jouet des passions honteuses et malfaisantes. La conscience publique, comme la loi, le redoute et le flétrit, on peut et on doit frapper sans pitié, ni miséricorde. Son caractère vil, son opiniâtreté dans le mal justifient toutes les sévérités, il faut l'effrayer par la rigueur des châtimens... force doit rester à la société qu'il menace et qu'il brave ». C'est pour eux que la récidive doit être générale.

De même, M. Van Hamel, le représentant le plus autorisé de la science pénale, en Hollande, fait une distinction fondamentale entre la récidive *simple* et la récidive *professionnelle* : « Je nomme récidive professionnelle, celle qui est le signe d'une profession criminelle ou d'une criminalité professionnelle. La récidive simple est, au contraire, celle constituée par des actes dont le motif intéressé est faible, ou peu appréciable. » Il a soutenu que la récidive simple doit être seule spéciale, constituée par la réitération des mêmes infractions ; au contraire, la récidive professionnelle doit être générale.

Rapport au V^e Congrès pénitentiaire, p. 50. Paris 1895.

le condamné a su maîtriser ses penchants. Il serait alors injuste de ne pas amnistier le délinquant qui s'est efforcé de renaître à l'honnêteté, et qui s'est relevé d'une première chute, par une vie laborieuse et paisible. Il est bon d'encourager le coupable à se bien conduire, en donnant à ses efforts comme but et comme récompense l'effacement de sa condamnation. « Il y a, fait remarquer M. Béranger, une prescription pour la poursuite, il y en a une pour la peine elle-même ; comment ne pas en admettre, *a fortiori*, pour l'aggravation légale de la pénalité, alors surtout que la base de cette prescription spéciale est une présomption de bonne conduite ». Rapport du 6 mars 1890.

Le code roumain en s'éloignant, sur ce point, du code français, révisé de 1832, qui lui a servi de modèle, et en adoptant le système de la récidive temporaire, a réalisé un grand progrès.

§ 4. — *Des récidives successives.* — Il arrive très souvent que les récidives se multiplient dans la même personne et qu'elles atteignent un chiffre considérable. Faut-il que la pénalité suive le mouvement ascensionnel de la culpabilité ? La négative est admise par la plupart des auteurs. (Chauveau et Faustin-Hélie, Bourdon, etc.). Les rigueurs, les plus excessives, disent-ils, n'arrêteront jamais les malfaiteurs corrompus et la lutte qui s'engagerait, entr'eux et la société, ne ferait qu'attester l'impuissance de la loi pénale.

D'autres auteurs, tout en étant contre l'admission,

d'une manière générale, de l'aggravation successive des peines, sont d'avis qu'on pourrait adopter un système analogue à celui consacré par la législation anglaise dans la récidive spéciale (1), jusqu'au jour, où le nombre et la gravité des condamnations antérieures deviendraient tels, que la réitération constituerait le signe caractéristique et le seul légitime de cette incorrigibilité absolue, qui motive l'emploi de mesures d'élimination.

Le code pénal français, tout en n'admettant pas le système de la progression de la pénalité pour les récidives successives, le prévoit cependant, exceptionnellement, dans son art. 200, dans la loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse publique, et dans quelques dispositions des lois fiscales.

Le code roumain n'admet pas non plus le système

1. Garraud, *op. cit.*, t. III, 2^e édit., p. 63 et note : Dans la législation anglaise on pratique le système de l'aggravation progressive des peines. On aggrave la peine, dans une mesure déterminée et progressive, à chaque nouveau délit. Cette mesure n'est prise qu'à l'égard des délits de vol, d'escroquerie et quelques faits semblables. Quand il commet un de ces méfaits pour la première fois, le délinquant est puni d'une peine légère, celle de 2 mois de cellule ; s'il récidive, dans un délai de 5 ans, on le condamne à 6 mois d'emprisonnement. Une troisième récidive amène son renvoi devant la juridiction supérieure et le fait condamner à 7 années de servitude pénale.

Cette progression paraît produire de bons résultats, les délits, auxquels on l'applique, devenant de moins en moins nombreux.

de l'aggravation progressive des peines, en cas de récidives successives (1).

Enfin la question de l'aggravation des peines, en cas de récidives successives, est l'une de celles qui ont été discutées au Congrès pénitentiaire de 1895 et elle a été résolue dans le sens de l'adoption du système de l'aggravation des peines (2), sauf pour les Tribunaux le droit d'y apporter des dérogations, par des décisions expresses et motivées. Il a été adopté par quelques législations étrangères.

1. Cependant on pourrait voir un exemple d'aggravation progressive, en cas de récidives successives, dans l'art. 146 de la loi sanitaire, du 3 avril 1885 (modifiée par la loi du 22 juin 1893) : « les contraventions aux prescriptions prévues par le chapitre XVIII de la présente loi seront punies, pour la première fois, d'une amende de 10 à 100 francs ; pour la seconde fois (première récidive) d'une amende de 50 à 500 francs, et pour la troisième fois (deuxième récidive) de la fermeture de l'établissement pour un temps limité ».

2. « Je ne vois pas d'inconvénients que l'aggravation de la peine soit progressive à chaque récidive nouvelle. J'ajouterai seulement : lorsqu'un médecin est appelé près d'un malade il fait son diagnostic, il prescrit une ordonnance. Si le mal progresse, il augmente une ou deux fois la dose du remède, qui, peut-être, avait été insuffisante. Mais, si, après cela, la maladie ne cède pas, et si le docteur s'obstine avec sa drogue, c'est un entêté, apparemment le remède ne vaut rien et il en faut changer. Je veux bien qu'on augmente la dose de la prison, une ou deux fois, mais s'il est bien démontré, après cela, qu'elle est inefficace, je crois préférable d'appliquer un autre traitement et d'éliminer cet incorrigible ». Garçon. — Rapport sur la première question, V^e Congrès pénitentiaire international. Paris, 1895.

CHAPITRE II

Historique de la récidive.

L'idée d'user d'une aggravation de peine contre le criminel, dont les antécédents révèlent une ou plusieurs condamnations, est une idée rudimentaire, que toutes les législations, les plus primitives, comme les plus civilisées, ont plus ou moins consacrée. Il n'est pas inutile de suivre, dans ses grandes lignes, la formation du droit, en cette matière.

Thonissen a dit, avec raison, que pour bien connaître la filiation des idées juridiques, il ne suffit pas de prendre pour point de départ la Grèce ou Rome, il faut remonter aux législations de l'Asie ; et on remarquera que ces anciennes doctrines, écrit quelque part Blakstone, sont le fondement de celles qui sont aujourd'hui en vigueur.

§ 1. — *La récidive d'après le code primitif de L'INDE.*

Le Manava Darma Sastra, enseignait au juge souverain, c'est-à-dire au roi « que la première infraction devrait être punie d'une simple réprimande, la seconde de reproches sévères, la troisième d'une amende, enfin d'une peine corporelle ». Il en résulte donc qu'une rigueur progressive était déployée contre les malfaiteurs qui ne s'amendaient point. « Si le roi ne peut pas, avec les peines afflictives dompter le coupable, qu'il lui applique les quatre peines à la

fois. » Les peines à infliger concurremment étaient : la prison, les fers, et certaines peines corporelles. La loi indienne prévoit aussi la rechute dans le même crime. Le voleur pour la première fois avait deux doigts coupés, la seconde fois un pied et une main, la troisième fois il encourait la peine de mort. De même il y avait aussi des peines de mutilation contre les séducteurs *habituels* des femmes d'autrui (1).

§ 2. — *La récidive chez les Hébreux.*

Ce qu'on peut dégager avec certitude de la législation criminelle, telle qu'elle résulte du Talmud, c'est que les Hébreux punissaient très sévèrement ceux qui se rendaient plusieurs fois coupables de la même infraction, et qu'ils sont même arrivés à dégager la différence entre le concours d'infractions et la récidive. Nous y trouvons les dispositions suivantes :

« Si un individu a commis deux crimes, dont chacun est puni d'un genre de mort différent, on lui appliquera celui qui est le plus grave des deux ; si par exemple un individu commet un adultère avec sa sœur, ou avec une femme qui est à l'époque de ses menstrues (pour lequel il encourt la peine du fouet) et un adultère avec une femme mariée (pour lequel il encourt la peine de la pendaison), il lui sera appliqué la plus sévère (2) ».

1. Le Prince de Monaco. *Revista penale*, mai 1896. *Bulletin de la Société générale des prisons*, 1896, p. 188-189.

2. *Traité talmudiques*. Synhédrin, Michnah, folio 81.

N'est-ce pas le principe moderne de l'absorption des peines en cas de concours d'infractions ?

« Si un individu a été deux fois condamné à la peine du fouet, on le met pour la troisième dans une prison, où on lui donnera de l'orge à manger, jusqu'à ce que son ventre crève ».

Il en résulte donc que si un individu commet une infraction pour laquelle il encourt la peine du fouet, il sera puni de cette peine pour la première fois, et en cas de première récidive ; mais, en cas de deuxième récidive, il encourra la mort.

« Si un individu, condamné à être interné dans une ville de refuge, pour avoir commis un homicide par imprudence, commet dans cette ville même un nouveau meurtre par mégarde, il sera exilé et enfermé dans un *Schkounah* (quartier spécial), d'où il ne pourra plus sortir (1) ».

Il en résulte donc que celui qui commet pour la première fois un homicide par imprudence, est simplement exilé dans une des villes de refuge, mais, en cas de nouveau crime d'imprudence, on lui aggrave la peine en lui fixant un autre quartier, d'où il ne peut plus sortir.

§ 3. — *La récidive en Grèce*

Les législations grecques les plus anciennes contenaient déjà des dispositions, dans lesquelles la peine était plus sévère en cas de récidive, comme par exemple la peine de mort pour le troisième vol

1. *Traités talmudiques*, Makhot, folio 11.

(Hérodote L 13, VIII 194; Aristote, Rhétorique, I, 11).

Platon, lui même, en formulant ses prescriptions pénales, veut que l'on ait moins d'égards à l'importance de la chose volée, qu'aux mœurs du voleur.

« Ce n'est donc point à la grandeur du vol que la loi veut qu'on ait égards, en punissant l'un moins que l'autre, mais à ce que l'un est, peut-être, susceptible de guérison, tandis que l'autre est désespéré. » (Livre XII, traduction Emile Saisset, t. IX, p. 294). Et s'inspirant de cette idée, il inflige un traitement plus dur à ceux qui s'obstinent dans leurs actions criminelles.

Tout homme qui ne reconnaît pas de dieux sera puni, au moins de 5 ans de prisons; si, après sa libération, il commet encore ce même crime, il sera puni de mort et son cadavre sera jeté sans sépulture hors des limites du territoire (L. X, *Eodem loco*, p. 239).

Les avocats malhonnêtes, dont les plaidoiries sont pleines de mauvaise foi et qui cherchent par ces moyens à affaiblir dans l'âme des juges le sentiment de l'équité, s'ils agissent par esprit de chicane, on prononcera contre eux, pour la première fois, une interdiction temporaire de plaider, pour la seconde fois ce sera la peine de mort (Liv. XI, p. 292).

§ 4. — *La récidive dans le droit romain*

Il faut arriver aux Romains pour rencontrer des textes plus nombreux, des dispositions moins vagues à

l'égard de la récidive. Ce n'est pas à dire que les lois romaines présentent une théorie complète et raisonnée de la récidive, ou tout au moins un ensemble des dispositions concordantes ayant la force et l'autorité d'un véritable système répressif, comme a cherché à établir, avec une ingéniosité savante, Bonneville de Marsangy (1), en recourant, pour appuyer son opinion, autant sinon plus aux glossateurs qu'aux jurisconsultes de Rome.

Mais, si l'on s'en tient exclusivement aux textes épars dans le Digeste et le Code, on reconnaît que les idées des Romains sur la récidive, comme sur *tout le droit pénal* en général, n'étaient pas si avancées.

Les Romains n'ont pas eu, dans l'élaboration de leur droit pénal, cet esprit de synthèse qu'ils ont apporté dans l'élaboration de leur droit civil, et, loin de le leur reprocher, on ne peut que les féliciter d'avoir compris l'impossibilité de réduire les faits criminels à des règles abstraites (2).

Les Romains confondent, à peu près habituellement, la récidive avec la réitération des infractions ; et la simple répétition de faits délictueux entraîne une aggravation de peine, sans qu'une condamnation précédente soit intervenue à l'occasion de l'un d'eux. Le législateur romain voit dans la réitération des délits, le mépris de la sanction pénale. — *Fre-*

1. *De la Récidive*, t. I, p. 154.

2. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 65, en note 13.

quentia delicti, inducti pœnæ contemptum — et il frappe dans ce cas d'une peine plus sévère, plus sanglante. On en trouve des exemples dans Digeste. Le livre XLVIII, tit. xix. *De pœnis* : loi 28 de *cognitionibus*, § 10, *punit de mort* les détrousseurs de grands chemins, qui ont renouvelé souvent leurs méfaits : « *Grassatores, qui prædæ...* »

Le Code, Liv. IX, Tit. xii, Constitution 8, § 1, « *Viles autem...* » traite avec la même sévérité les personnes infâmes et ceux qui ont plusieurs fois commis des actes de violence.

En d'autres textes, pourtant, la vraie notion de la récidive se dégage, l'aggravation de la peine est subordonnée à l'existence d'une première condamnation. Une des lois les plus importantes, celle que tous les commentateurs ont invoqué pour déterminer le caractère essentiel de la récidive est la loi 28, § 3 : Digeste : *De Pœnis* (Liv. XLVIII, Tit. xix). « *Solent quidam qui...* » Les jeunes Romains aimaient, paraît-il, les agitations des foules et prenaient plaisir à se mêler aux mouvements populaires et à les exciter ; pour les punir, le Préside se contentait, la première fois, d'une simple admonition, pour la deuxième fois il les faisait battre avec des verges ou il les privait des spectacles, et, si les *coupables ne se corrigent point après une condamnation et s'ils commettent les mêmes infractions*, on leur aggrave la peine : on les exile ; enfin si malgré toutes ces mesures de clémence et de sévérité, ils persévèrent dans

leurs actions criminelles, on leur inflige le dernier supplice.

Il est donc remarquable de voir, dans ce passage, le jurisconsulte Callistrate, poser aussi nettement les principes de la récidive. C'est aussi, en s'appuyant sur ce texte que Farinacius (1) posait le principe que l'habitude ne pouvait seule aggraver la peine, *nisi de primis delictis non fuerit condemnatus et punitus*, car, ajoutait-il, *sine tali punishmente, reiterando delictum, non possit dici incorrigibilis*.

Toutefois rien n'autorise à croire que ce texte reflète l'esprit général du droit romain sur la récidive (2); la règle qu'il établit est faite pour un cas tout particulier, elle est si loin d'enfermer une formule devant s'étendre à l'universalité des hypothèses, que Callistrate lui-même ne la suit plus, lorsqu'au § 10 de la même loi, s'occupant de la multiplicité des attentats commis par les brigands *grassatores* sur les grands chemins, il leur aggrave la peine ordinaire, qui était *le travail des mines* « *in metallum dantur* » ou *la relégation dans une île* « *insulas relegantur* », en prononçant *la peine capitale* « *capite puniuntur* », par cela seul, qu'ils ont renouvelé souvent leurs méfaits, *sans qu'il exige l'existence d'une condamnation antérieure pour un d'eux*.

On trouve d'autres lois dans le Digeste, qui exigent, pour qu'il y ait aggravation, que le délinquant ait auparavant reçu quelque avertissement.

1. *Quæstiones* 18, n° 9.

2. Gabriel de Montvalon, *op. cit.*

Ainsi Ulpien décide (Dig., Liv. XXXVII, Tit. xiv, *De jure patronatus*, L. 1), « *Tantum modo castigari...* », qu'un affranchi, puni pour ingratitude envers son patron, recevra en même temps l'avis comminatoire de ne plus recommencer sous peine d'un châtement plus sévère.

De même les conscrits se voient pardonnée leur première désertion et la répression ne porte que sur les suivantes (Dig., Liv. XLIX, Tit. xvi, *De re militari*, L. 3, § 9), « *Si plures simul...* ».

Et la loi 5, § 3 et 4 *eodem loco*, « *Desertor... alibi...* », décide que les soldats, qui désertent, seront la première fois déportés dans une île ou même pardonnés, mais, s'ils recommencent, le dernier supplice devait nécessairement leur être infligé.

Une décision analogue est contenue dans la constitution LXVII de l'empereur Léon « ... *jubemus ut si quis...* », qui décide que les transfuges, qui reviennent dans leur patrie, après une première désertion, obtiennent le pardon ; la seconde fois ils seront condamnés à une servitude de 3 ans, qui, en cas de troisième désertion, deviendra perpétuelle.

La loi 1 du C. L. X. Tit. XX. *De superexactionibus*, « *Si quis autem...* », est relative à la perception des impôts. On sait que le trésor ne recevait pas, chez les Romains, l'argent directement des contribuables : il affermait les impôts à des sociétés « vectigales » qui se chargeaient de rentrer dans leurs déboursés. La loi porte que les percepteurs d'impôts, qui auraient de nouveau indûment reçu quelque somme

d'argent, après avoir été déjà convaincus d'exaction, devront être punis de mort.

L'empereur Léon, qui dans sa LXI^e constitution abolit la peine de mort, prononcée contre les percepteurs d'impôts, en cas de récidive, y déclara « *statuimus ut si...* » qu'une seconde condamnation entraîne pour le coupable le doublement de la première peine et sa révocation.

Tous ces textes et beaucoup d'autres ne constituent pas un corps de doctrine : ce sont des décisions purement d'espèce intervenant à l'occasion de délits trop spéciaux, pour qu'il soit permis de les généraliser. Ce sont des situations à part, comportant un traitement exceptionnel (1).

Il n'est donc point possible de conclure que les Romains ont dégagé la notion de la récidive et qu'ils la considéraient comme une rechute précédée d'une condamnation, car les textes manquent d'uniformité et ceux qui posent cette condition sont d'une application trop étroite pour former une règle générale.

Mais il ressort que la récidive s'entendait uniquement de la répétition du même fait, elle était spéciale. En effet, tous les textes, cités plus haut, prévoient l'accomplissement d'actes semblables :

In eisdem deprehendantur ; in eadem temeritate perseveraverint...

Cependant, si les Romains n'ont pas prévu directement dans leurs lois l'hypothèse de la récidive géné-

1. Gabriel de Montvalon, *op. cit.*

rale, il ne faut pas croire que les mauvais antécédents des prévenus n'aient aucune influence sur la détermination de la pénalité, et pour se convaincre du contraire, il suffit de se rappeler : Que l'*imperium* dont était investi *extraordinem* les magistrats romains (préteurs, proconsuls, présides ou préfets) était un pouvoir arbitraire dont ils devaient user probablement pour aggraver la répression et la proportionner à la culpabilité de l'agent ; b) qu'il existait, en droit romain, un principe, qui conduisait tout naturellement à cette aggravation en cas de récidive générale : *c'est celui en vertu duquel une peine plus grave était prononcée contre les esclaves et les personnes notées d'infamie, que contre les hommes libres et de réputation intacte* (D. L. XLVIII. Tit. XIX *De Pœnis*. L. 28, § 16. « *Majores nostri in...* »

Or, l'infamie était encourue à la suite de toute accusation publique. Loi 7 *eodem loco*. « *Infamem non...* ». Il en résulte donc que tout individu, qui était poursuivi pour son crime, dans un *judicium publicum*, (et la loi 1, *eodem loco*, « *Non omnia judicia...* », nous dit, pour qu'il y ait *judicium publicum*, il faut que le crime soit prévu par l'une des lois qu'elle énumère), subissait un châtement plus sévère, à chaque poursuite exercée contre lui, pour quelque crime que ce fût, pourvu qu'il soit prévu par l'une des lois énumérées ci-dessus. Cette conséquence, qui n'était point la récidive générale, en produisait tous les effets.

On voit par là qu'une première condamnation —

grave surtout — entraînait contre celui qu'elle atteignait toute une série de rigueurs, car la condamnation le rendait *servus pœnæ* ou *famosus*, et ce titre lui valait une aggravation de peine pour toute faute postérieure. Il ne pouvait espérer aucun adoucissement, aucune grâce (Code liv. I, tit. IV. Constit. 3), et il se voyait, en outre, imprimer une marque sur le visage. Constantin décide (Code L. IX, Tit. XLVII *De pœnis*. Constit. 17) qu'elle serait apposée sur les mains ou les jambes « *in manibus et in suris.* »

Telle fut, quant à la récidive, la législation criminelle des Romains, et elle a exercé une influence incontestable sur les anciennes législations européennes. Les Romains n'ont pas eu de mot correspondant au substantif roumain « *recidivă* » et les anciens criminalistes de l'Europe, tant qu'ils ont écrit en latin n'en ont pas eu davantage. *Reiteratio* leur servait à rendre en même temps *l'idée de la récidive* et *l'idée du cumul de délits*.

§ 5. — *La récidive dans le droit français.*

La législation criminelle des Romains régit pendant plus de 500 ans la Gaule et imprima à toutes les institutions la vivante empreinte de sa vigoureuse personnalité.

Jusqu'au XII^e siècle, le droit romain subsiste comme législation positive des vaincus ; l'élément barbare ne modifia même que très faiblement les institutions

dans le Midi de la France qui, jusqu'au xviii^e siècle resta *pays du droit écrit*. Le Nord, au contraire, devint *pays du droit coutumier*, c'est-à-dire que les institutions y furent profondément altérées et presque effacées par les mœurs germaniques.

Dans cette période de législations barbares, l'idée de pénalité est remplacée par l'idée de vengeance. Pour s'y soustraire, le coupable devait un prix, déterminé par une transaction privée, *carta securitas*, ou établi suivant des tarifs légaux : c'est la *composition* ou *Wergeld*.

La récidive participe de l'état d'anarchie où était tombée la répression publique et de l'arbitraire des autres pénalités, dont la fixation était laissée par les lois au pouvoir discrétionnaire des juges.

Toutefois on retrouve dans un Capitulaire de Charlemagne de 779 un exemple d'aggravation de peine en cas de récidive, en matière de vol.

« Celui qui vole, pour la première fois, on lui arrachera un œil, pour la seconde fois on lui coupera le nez et pour la troisième, on lui infligera le dernier supplice. »

Enfin les coutumes et les ordonnances contiennent à ce propos de nombreuses dispositions, d'où on peut dégager quelques principes directeurs, que voici :

La récidive doit entraîner une aggravation de peine. « Si c'est une personne déjà reprise pour le même crime, dit Domat (1), cette circonstance

1, Domat. *Le droit public. Des crimes et délits*.

rend le second crime plus grief et plus punissable que le premier ». « L'on ne peut douter qu'à cause de l'habitude et des récidives, il n'y ait lieu de punir cette personne plus sévèrement, que si elle n'avait délinqué que pour la première fois. (1). » Et ceci s'appliquait aussi bien aux peines arbitraires qu'aux peines fixées par la loi.

Lorsque la première peine était une simple amende, à chaque rechute successive la peine s'élevait progressivement; c'est un des faits les plus caractéristiques de l'ancien droit.

Mais comme le nombre des criminels augmentait sans cesse, on avait cherché un remède, ou tout au moins un expédient contre l'accroissement des récidives : Ce fut l'objet des déclarations du Roi des 8 janvier et 12 mars 1719, qui, dans ce but, permirent aux juges, dans le cas où la peine des galères était prononcée contre les vagabonds, d'ordonner que ceux-ci, *les hommes seulement*, seraient transportés dans les colonies pour y défricher les terres. Mais cette mesure, dans l'intérêt même des populations honnêtes, établies dans les colonies, fut rétractée par la déclaration du 5 juillet 1722, qui rétablit ainsi les peines antérieures, avec quelques modifications.

Les récidivistes étaient jugés par des juridictions spéciales *sans appel*, *déçus du droit de grâce*, *leurs biens confisqués et leurs maisons démolies*. A ces

1. Muyard de Vouglans. *Lois criminelles*, livre I, titre IV, § 6.

mesures de rigueurs s'ajoutaient encore des mutilations, qui leur étaient infligées, aussi bien pour rendre le châtiment plus dur, que pour les signaler et les faire reconnaître. Cela remplaçait, à cette époque, le casier judiciaire. Primitivement on leur rasait la tête, ou on leur coupait les oreilles, le nez ou les lèvres ; plus tard on les marqua d'un fer rouge au front, ou en quelque endroit du visage, comme au temps des Romains ; en dernier lieu la marque s'apposa sur l'épaule droite, c'était une fleur de lis, ou bien la lettre initiale du crime ou de la peine, ou encore la lettre *R*, du mot récidive.

L'ancien régime s'écroula dans un chute inévitable, à laquelle ses fautes et ses vices avaient, au moins, autant de part que les idées libérales développées au xviii^e siècle. Sous l'influence de celles-ci, l'Assemblée constituante, tout en gardant des souvenirs du passé, de l'âpreté de la lutte, quelques inflexibilités dans la répression, y apporta par ailleurs un esprit philosophique, une méthode rationnelle et établit ainsi, par la loi du 22 juillet 1791, une vraie législation criminelle, qui, en matière de récidive, contenait deux systèmes parallèles et distincts :

I. — L'un relatif à la récidive en matière de police municipale ou de police correctionnelle. La récidive y était spéciale et temporaire. Elle était même locale, mais seulement en matière de délits de police municipale, pour lesquels on tenait compte des lieux où ils étaient commis.

L'aggravation de la récidive consistait généralement dans le doublement de la peine infligée pour le premier délit, quelquefois on passait de la catégorie des peines de police municipale dans celle des peines de police correctionnelle, et de la catégorie de ces dernières dans celles des peines criminelles, mais on s'arrêtait à la première récidive.

II. — L'autre système était relatif à la récidive en matière de délits punis des peines afflictives et infamantes. Dans ce cas, la récidive était générale et permanente, et la peine appliquée était celle de la peine ordinaire, sans aggravation, mais le condamné devait, à l'expiration de cette peine, être transféré, pour le reste de sa vie, au lieu fixé pour la transportation des malfaiteurs. La déportation, ainsi annoncée par le code pénal de 1791, ne fut jamais organisée.

La loi du 23 floréal an X, apporte au système de 1791 une modification profonde et rétablit la flétrissure de la marque. Le système établi, par cette dernière loi, resta en vigueur jusqu'à la promulgation du code actuel du 22 février 1810, qui établit un système complet de répression de la récidive, fondé sur le principe d'une aggravation de peine.

La grande loi de revision du 28 avril 1832 a modifié l'article 56 relatif à la récidive criminelle et lui a donné sa rédaction actuelle. Il ne faut pas oublier qu'elle organisait, en même temps, les circonstances atténuantes et qu'elle a ainsi bouleversé tout le système de la récidive, en permettant au juge

d'écarter l'aggravation de la peine, qui était antérieurement obligatoire.

La loi du 13 mai 1863 a modifié, à son tour, les arts. 57 et 58, pour trancher surtout dans le sens d'une répression plus efficace, les controverses juridiques qui s'étaient posées, sous les anciens textes.

La loi du 27 mai 1885 a introduit, dans la législation, la peine de la relégation contre les récidivistes incorrigibles. La loi du 14 août 1885 a facilité le reclassement des condamnés et a cherché à prévenir la récidive par l'introduction de plusieurs institutions : la libération conditionnelle, les sociétés de patronage, la réhabilitation. Enfin la loi du 26 mars 1891 — la loi Bérenger, — en introduisant le sursis à l'exécution de la peine, a modifié les arts. 57 et 58 relatifs à la récidive correctionnelle, et a établi ainsi *la petite recidive*, qui échappait jusqu'alors à toute condamnation, bien qu'elle ait représenté plus de quatre cinquièmes du nombre total des récidivistes criminels ; d'autre part, cette loi s'est montrée moins sévère que l'ancienne, en rendant la récidive correctionnelle temporaire et spéciale.

§ 6. — *La récidive dans l'ancien droit roumain*

Comme nous l'avons vu, la législation pénale des origines du peuple roumain, à défaut de documents contemporains est, sinon comme dit le chroniqueur Cantémir, ignorée, au moins mal connue jusqu'à l'époque d'Alexandre le Bon et même jusqu'à celle

de Mathieu Bassarabe et de Basile le Loup ; de telle sorte qu'on ne peut savoir pour toute cette époque, qui va des origines du peuple roumain au xvii^e siècle, si les Roumains ont dégagé la notion de la récidive, s'ils l'ont distinguée de la réitération. Tout ce qu'on peut conjecturer, — étant donné que toute notre législation, à l'origine, était *la coutume romaine*, transmise de générations en générations par nos ancêtres, modifiée par les mœurs slaves et le droit byzantin, — c'est que les antécédents de l'individu ne restaient pas sans influence, et que le prince, juge absolu des infractions, en tenait compte dans la détermination de la peine. Cependant, la notion de la récidive n'a pu se former que très difficilement, car d'une part les Roumains ont connu pendant longtemps (jusqu'au xiii^e siècle) (1) la vengeance privée, et pour s'y soustraire le coupable payait un prix — *rachat de la peine*, — comme nous le fait connaître l'ambassadeur Guillebert de Lannoy, dans son livre de voyages (*op. cit.*); et d'autre part, lorsque la poursuite d'une infraction était devenue d'ordre public, les peines qu'on appliquait pour la moindre infraction était, comme nous l'avons vu, la peine capitale, — *la récidive n'avait pas où apparaître*.

Ce ne fut qu'à partir du xvii^e siècle qu'on peut

1. Et même, au xvii^e siècle, sous l'empire des codes de Math. Bass. et de Bas. le Loup, on trouve une institution analogue connue sous le nom de « *rachat de la mort d'homme* » *răscum-părare de moarte de om*.

trouver des textes contenant quelques dispositions relatives à la récidive. Ces textes sont d'ailleurs très peu nombreux, car, même à cette époque, la sanction pénale, étant partout cruelle et sanglante, la récidive ne pouvait figurer dans la loi que comme une superfétation, le plus souvent dérisoire, car le juge, en frappant du dernier supplice, épargnait au délinquant la douleur d'une rechute : aucune idée de régénération morale ne dominait l'esprit du législateur. Il est à remarquer que presque tous ces textes contiennent des dispositions relatives seulement à la récidive en matière de vol, ce qui s'explique très facilement, car, en effet, en cette matière, l'ancienne législation pouvait être plus explicite, puisque ce crime n'entraînait pas immédiatement la peine capitale, comme la plupart des autres crimes, à moins qu'il ne soit accompagné, comme nous allons le voir, d'autres circonstances, considérées alors comme aggravantes.

Ainsi nous trouvons, dans le code de 1646, de Basile le Loup de Moldavie et dans celui de 1652, de Mathieu Bassarabe de Valachie, les dispositions suivantes relatives à la récidive :

« Si dans un village, il y a des hommes qui volent, et s'ils sont pris sur le fait, ils seront battus à l'instar des voleurs et les objets volés seront restitués à la victime ; et s'ils volent pour la deuxième fois, ils seront battus de nouveau et tenus de restituer la double valeur des objets dérobés ; et s'ils volent pour la troisième fois, on leur arrachera les yeux, et on les tuera ; car dit le même code, nous devons savoir dès à présent que Dieu

même hait le fait du vol, étant donné que partout, et de tout temps il a toujours enseigné qu'*il ne faut pas voler* et que toutes les nations et races ont une chose terrible en horreur : *le vol*. Il est donc très juste que le juge punisse de très grandes et terribles peines les voleurs » (c. de Basile le Loup).

« Celui qui volera, si peu que ce soit, sera, pour la première fois, battu ; pour la seconde fois marqué à une aile du nez, et s'il vole pour la troisième fois, il sera condamné à la mort par les fourches. »

« Celui qui volera pour la troisième fois des volailles sera pendu » (c. de Math. Bass.)

De même sous le code de Constantin Mavrocordate 1748 les voleurs, condamnés déjà deux fois, étaient, pour la troisième fois, décapités.

Ces dispositions des codes de Basile le Loup, de Mathieu Bassasabe, de Constantin Mavrocordate et d'autres princes roumains, dispositions qu'on retrouve presque identiques à celles du très ancien droit français, — dans le capitulaire de Charlemagne de 779 —, de même que dans presque toutes les anciennes législations d'Europe, *punissant du dernier supplice le troisième vol*, trouvent leurs origines dans la fausse interprétation qu'a faite le célèbre rhéteur Quintillien (42-120), des institutions romaines.

S'il faut en croire ce fameux rhéteur de l'antiquité, il semblerait qu'en droit romain, la récidive n'entraînait la peine de mort qu'après le troisième vol. « Voulez-vous savoir, dit-il, combien cela est vrai ? on pardonne à celui qui a été condamné une pre-

mière fois pour injure ; mais la même faute paraît digne de la peine de mort, chez celui qui a déjà été condamné deux fois. Car cela est assimilé à l'action de tuer un homme ».

Les commentateurs anciens, en prenant cette règle pour invariable, en avaient conclu qu'un troisième vol doit être puni de mort (1) et voilà la règle passée dans presque tous les anciens codes d'Europe.

Le savant criminaliste, Mathaeus, professeur à l'Université d'Utrecht, réfuta, au xviii^e siècle, victorieusement cette erreur : « Je pense, dit-il, qu'il est téméraire de vouloir réputer quelqu'un incorrigible pour un troisième délit ; de même que les médecins ne regardent pas comme perdu le malade, chez qui un troisième médicament n'a pas opéré, de même le juge ne doit pas regarder comme incorrigible celui qui a été condamné deux fois. Le médecin considère la maladie, les forces, l'âge, le régime du malade ; à son exemple le juge ne doit pas seulement avoir égard aux délits, mais aussi à leurs caractères, à l'âge, aux habitudes de l'accusé..... et s'il faut se défaire de quiconque est incurable, incorrigible, il s'en suivrait qu'il faudrait agir ainsi pour des délits légers, par exemple, lorsque quelqu'un se serait *plusieurs fois enivré*, qu'il aurait joué aux jeux de

1. « Si reiteratur tertia vice, potest post tribus furtis quamvis minimis, pœna mortis imponi, humanum enim est peccare, angelicum se amendare et diabolicum perseverare. »

Farinacius. Quæstio 23.

hasard, or, c'est ce que personne ne soutient. Cette règle ne saurait donc être ni générale ni invariable. Quant à l'assertion qu'il faut se débarrasser d'un incorrigible, d'où tirer la certitude que celui qui a commis un troisième vol est incorrigible ? Le juste tombe sept fois et se relève, dit Salomon (Proverbes XXIV, vers 16), et le Sauveur nous défend de désespérer du repentir de celui qui a péché soixante-dix-sept fois contre nous. Pourquoi désespérerions-nous de celui qui a commis un troisième vol ? Or, si pour un troisième dommage, une troisième injure, personne n'est puni de mort, pourquoi étrangler un voleur pour le troisième vol, car la plupart des injures surpassent le vol en gravité. Ce qui fait douter surtout, c'est la loi 4 du Code, livre vi, Tit. I, *Des servis fugitivis*, où l'empereur Constantin condamne non pas à la mort, mais à une amende de 60 pièces d'or, ou à la restitution de trois esclaves, celui qui aura recélé, pour la troisième fois, l'esclave d'autrui (1). Or, il est certain qu'on commet autant de vols que l'on recèle de fois un fugitif..... l'autorité, de Quintilien ne nous impose pas, car outre qu'il ne s'agit ici que d'arguments imaginés pour un exercice de rhétorique, et que la loi qu'il invoque

1. « Quicumque fugitivum servum in domum, vel in agro inscio domino ejus suscepit, ejum cum alio pari vel viginti solidis reddat. Si vero secundo, vel tertio eum suscepit, prae-ter ipsum duos vel tres alios vel praedictam aestimationem pro-nuoquoque (servo) domino repraesentet. »

n'existe pas, il se trompe aussi en disant que la loi tolère une première condamnation, et qu'elle attache l'infamie à une seconde, comme si les peines dépendaient de la volonté arbitraire du juge et qu'une première condamnation n'entraînait pas l'infamie de plein droit. »

Cette réfutation a été probablement efficace en Europe, car on remarque que cette notion d'incorrigibilité, basée sur un troisième vol et entraînant la peine de mort, commence à disparaître : On ne le retrouve plus ni dans le code français de 1791, ni dans celui de 1810, ni dans d'autres, à partir de la fin du XVIII^e siècle, ce qui explique aussi le changement opéré, en cette matière, par les codes de Calimah (1816) et de Caradgea (1818). On relève, en effet, dans ce dernier la disposition suivante :

« Celui qui volera chez un particulier sera frappé avec des verges sur la place publique, paiera ce qu'il a volé et sera enfermé pendant un an dans une prison.

Quand le même volera, une deuxième fois, il sera battu avec des verges sur la place publique et sera condamné à 5 ans de travaux forcés ». (Code Caradgea, Chap. III. Contre les voleurs, § 2).

L'aggravation en cas de récidive de vol va donc seulement jusqu'à 5 ans de travaux forcés et non plus jusqu'à la peine de mort, comme dans les codes de Basile le Loup et de Mathieu Bassarabe.

Il est intéressant de remarquer que dans ces deux derniers codes, la peine de mort était infligée non seulement en cas de deuxième récidive de vol, mais aussi

en cas de première récidive et même au premier vol, lorsque celui-ci était accompagné d'autres circonstances considérées, par l'ancien législateur, comme aggravantes : *vol sur les grands chemins, vol par salarié d'une chose insignifiante et vol par salarié d'une chose de grande valeur.*

« Celui qui feindra de chasser sur *les grands chemins* et y trouvera l'occasion de voler quelque chose ou de dévaliser quelqu'un, sera condamné aux mines, s'il a commis son méfait pour la première fois, et si c'est pour *la seconde fois, il sera condamné à mort* » (Code de B. le L.).

Une disposition analogue se trouve dans le Code de Mathieu Bassarabe :

« § 7. — Celui qui *volera son maître*, si peu que ce soit et même pour *la première fois* sera puni plus sévèrement ; d'abord il sera marqué au nez sur un côté, et s'il vole *à nouveau* il sera *pendu* », « mais, *celui qui volera de chez son maître une chose de prix, fut-ce même pour la première fois, sera pendu*, sans qu'il y ait à considérer que le coupable est à sa première faute ».

De tous ces textes cités, il résulte que la récidive était considérée dans l'ancienne législation roumaine, comme une cause d'aggravation de la peine ; qu'elle était spéciale (il fallait une rechute dans la même infraction), mais aussi qu'on la *confondait avec la réitération de délits*, on n'exigeait pas nécessairement l'existence d'une première condamnation, comme cela se voit encore dans les textes qui suivent :

« Celui qui volera un mouton, un bœuf, un cheval ou toute

autre bête, dans un bois, dans un champ, dans un troupeau ou dans une ferme sera condamné aux mines, et si on apprend que cet individu *est habitué à voler et qu'il a commis encore des vols*, il sera puni de la mort, par les fourches, sur le lieu même où le vol aura été commis. » (c. de Math. Bass.)

« Celui qui volera une chose sainte dans un endroit qui ne l'est pas, ou une chose quelconque dans un lieu saint, sera condamné au gré du juge : il ne sera condamné à mort que s'il *a commis des faits de ce genre deux ou trois fois*, comme il est dit dans la loi. (C. de Mathieu Bassarabe.)

De même on trouve dans le code de Basile le Loup et Mathieu Bassarabe une disposition très intéressante qui constate la même confusion :

« Celui, qui commettra ce qu'on appelle *trois vols* et sera pris sur le fait à trois reprises différentes, sera puni de la mort par les fourches, étant entendu que ces vols ont été commis, *dans les mêmes lieux, sous le règne d'un même prince* ou juge ; et même dans *des endroits différents*, qu'il ait été déjà puni ou *qu'il ne l'ait pas été* pourvu que, dans ce cas, les faits soient avoués et reconnus comme vrais devant le juge ».

Il résulte aussi de ce dernier texte que la récidive, non seulement était spéciale, mais qu'elle était aussi *temporaire et locale*, la deuxième infraction devant être perpétrée sous le règne du même prince, « qui régnait pendant qu'a été commise la première, et dans les mêmes lieux que la première ».

Cependant, s'il faut considérer comme vraies les assertions faites par l'archidiacre Paul d'Aleppo, qui a accompagné Macaire, le patriarche d'Antioche,

dans le voyage que celui-ci avait entrepris entre 1650 et 1660, à travers les pays roumains, dans *sa description sur la Moldavie et sur les pays roumains*, on pourrait conclure que la récidive *générale* n'était pas tout à fait étrangère à la législation de Basile le Loup et de Mathieu Bassarabe.

« Le registre du greffe constate, dit Paul d'Aleppo, que dans les *vingt-trois années à peu près*, du règne du bey Basile, plus de 40.000 bandits furent punis de la peine de mort ; et pourtant, pour la première faute il ne tue pas, mais punit avec des verges, la torture et le pilori et ensuite il remet en liberté ; pour *le deuxième crime*, il fait couper une oreille ; pour le troisième l'autre oreille, et pour *le quatrième seulement* il fait mettre à mort. » (1).

Paul d'Aleppo ne nous dit pas si le deuxième crime devait être de même nature que la première infraction, ou pouvait être un crime quelconque ; de même il ne nous relate pas non plus si une condamnation antérieure était ou non nécessaire pour entraîner l'aggravation, en cas d'une deuxième infraction. Cependant, comme l'auteur parle d'une « première faute » sans indiquer sa nature, on pourrait être tenté de croire, à première vue, qu'une deuxième, troisième, etc., infraction quelconque entraînait les aggravations énumérées par Paul d'Aleppo, et que la récidive générale était en vigueur dans les codes de

1. Belfour. *The Travels of Macarius Patriarch of Antioch*. London, 1836. Dianou. *La Criminalité et ses causes en Roumanie*.

Basile Le Loup et de Mathieu Bassarabe. Je suis persuadé, qu'une semblable déduction serait absolument fausse, car d'une part, le fragment cité n'a aucune valeur scientifique, n'étant que l'impression reçue par Paul d'Aleppe sur la justice de nos pays, par des ouï-dire, cela est si vrai, que lui-même, en passant immédiatement à un fait de ce temps là, notoirement connu comme exact, — la peine de mort infligée même aux prêtres — ajoute *nous avons vu nous-mêmes* ; d'autre part, le fragment contient des inexactitudes historiques, car le règne de Basile n'a point duré à peu près vingt trois ans mais seulement dix-neuf (depuis 1634 jusqu'au 14 août 1653), et en outre comme nous l'avons vu, les textes punissent de mort déjà le troisième crime, quelquefois le deuxième et même le premier, *mais jamais le quatrième*, comme veut nous faire croire Paul d'Aleppe.

Donc, ce texte n'ayant aucune autorité et comme il n'y en a pas d'autres, contenant une semblable disposition, on ne peut affirmer que l'ancienne législation roumaine ait connu la récidive générale. Ce fut seulement dans les codes de Calimah et de Caradzea que la récidive devint générale et passa, avec ce caractère, dans les codes de Stourza et de Barbou Stirbey. Elle a, d'ailleurs, gardé ce caractère dans le code actuel.

Troisième Partie

DE LA RÉCIDIVE ET DES RÉCIDIVISTES D'APRÈS LE CODE PÉNAL ROUMAIN.

(Arts. 41-46 et 397 c. p. r.)

CHAPITRE PREMIER

Éléments généraux constitutifs de la récidive

La récidive, telle qu'elle résulte des articles du code pénal roumain, qui s'y réfèrent, et de la Jurisprudence roumaine de la Cour de cassation, est la situation de l'individu qui, après avoir été condamné définitivement, par un jugement émanant d'un tribunal roumain et, après avoir subi la peine, commet, dans un délai de dix ans, une nouvelle faute indépendante de la première.

L'analyse de cette définition nous montre que, pour qu'il y ait récidive, il faut :

- 1° Qu'il existe une première condamnation définitive;
- 2° Que cette condamnation soit pénale;
- 3° Qu'elle émane d'un tribunal roumain;
- 4° Qu'elle ait été subie;
- 5° Que l'individu commette une nouvelle faute, indépendante de la première;

6° Que cette nouvelle infraction ait lieu dans un intervalle de 10 ans, à partir de l'exécution de la première peine.

Les quatre premiers éléments forment *le premier terme* de la récidive, celui qui marque l'acheminement vers cet état, et les deux suivants *le deuxième terme*, celui qui le termine. Ils sont d'absolue nécessité, soit que la récidive ait lieu en matière de crime, soit qu'elle se produise en matière de délit ou de contravention.

Nous allons reprendre ces éléments, qui constituent les deux termes de la récidive, et nous les étudierons séparément.

A) **Eléments constitutifs du premier terme de la récidive.**

§ 1. — *Existence d'une première condamnation définitive*

Pour qu'il y ait récidive il faut une première condamnation (1). A défaut d'un texte de législation, la raison suffirait à exiger cette condition.

1. Il y a récidive, dit l'article 29 de notre code forestier (*codul silvic*) du 24 juin 1881 — modifié successivement par les lois du 29 mai 1892 et du 18 mars 1896 — (cf. art. 201 c. for. fr.) lorsque l'individu, contre lequel il existe déjà *un procès-verbal* de délit forestier, commet dans un délai de 3 mois depuis que ce procès-verbal a été dressé, un second délit forestier constaté par un nouveau procès-verbal. Le code for. roum. n'exige donc pas, pour qu'il y ait récidive, une première condamnation et la jurisprudence roumaine

La récidive, en effet, se résout pratiquement en une aggravation de peine, fondée sur ce motif que le délinquant est d'autant plus coupable, qu'il a reçu de la justice un avertissement solennel, dont il n'a point tenu compte ; or, sans la condamnation, pas d'avertissement.

Une ou plusieurs infractions, commises par le même délinquant, non suivies de jugement de condamnation, ne sont pas susceptibles de créer la récidive ; elles forment le concours ou cumul d'infractions, qui n'est pas considéré, par notre législation, de même que par législation française, comme une circonstance aggravante, proprement dite. On a pensé, que tout en étant l'indice de mauvaises tendances chez leur auteur, elles ne prouvent pas, qu'il soit utile pour les détruire, de recourir à des mesures exceptionnelles. On pourrait même, à la rigueur, justifier la différence que le législateur a établi, en ce qui concerne la répression, entre la récidive et le cumul, en faisant remarquer qu'en cas de cumul la société est aussi coupable de n'avoir pas rempli son devoir, en punissant le coupable à sa première faute, tandis qu'en cas de récidive l'individu est seul coupable.

La loi exige formellement une condamnation définitive (1) :

est en ce sens. Cass. roum., II^e, 19 décembre 1894. *Bulletin*, p. 1297 — Cass. roum., chambre de Vacc., 31 juillet 1896, *Bulletin*, p. 1141.

1. Ce principe a toujours été admis en doctrine et en juris-

« Quiconque ayant été condamné par *une décision irrévocable*..... » art. 41 c. p. r. On explique ordinairement cette règle, en disant que le coupable n'a reçu d'avertissement judiciaire sérieux, que si la condamnation est définitive. Cette raison, comme le fait à bon droit remarquer M. Garçon (1), est faible : l'avertissement peut exister surtout si le condamné a déjà subi sa peine. Cependant, il a été jugé en France et en Roumanie (2), que même dans le cas où *la peine a été subie*, tant que la condamnation n'est pas *définitive*, il n'y aurait pas de récidive en cas de nouvelle infraction (3).

Une justification meilleure est la suivante : une condamnation non définitive peut être reformée, disparaître plus tard, et en en tenant compte, pour aggraver la peine, on s'exposerait à commettre une erreur ; en outre, l'agent a pu ne pas tenir compte

prudence : Cass. roumaine, II^e section, 3 mars 1892 ; 2 avril 1897 ; 17 novembre 1898 ; Cass. française, 13 août 1880 (D. 81. 1. 143) ; 29 janvier 1885 (D. 86. 1. 43).

1. Garçon. *Code pénal annoté*.

2. Cass. française, 22 février 1890, 2 arrêts ; Cass. roumaine, II^e sect., 18 décembre 1873. *Bulletin des décisions de la Cour de cass. roum.*, 1873, p. 304.

3. Car les délais et les voies de recours sont d'ordre public et on ne peut y renoncer ; d'où il suit qu'un condamné, qui a acquiescé à un jugement soit expressément, soit tacitement, en exécutant par exemple la condamnation, *peut encore exercer* ces voies de recours, s'il se trouve d'ailleurs dans les délais légaux, Cass. fr., 10 juin 1836 ; 21 août 1884 ; 6 novembre 1890.

d'une décision sans effet légal, et qu'il espérait faire réformer.

Il en résulte, que c'est seulement, à l'expiration du plus long délai d'appel, *deux mois*, à compter toujours de la prononciation du jugement, réservé, par l'art. 200 c. r. d'intr. crim., au ministère public, près la Cour d'appel (1), (cf. art. 205 c. fr. d'instr. crim.), ou *de trois jours francs* (art. 396 c. r. d'instr. cr., cf. art. 373 c. fr. d'instr. cr.) après celui où l'arrêt a été prononcé, ou *après la signification* de l'arrêt de la Cour de cassation qui rejette le pourvoi, que la sentence acquiert le caractère définitif. (Peu importe qu'elle puisse encore être anéantie par un pourvoi du ministère public, près la Cour de cassation, arts. 407 et 444 c. r. d'instr. cr. et 409 et 442 c. fr. d'instr. crim., dans l'intérêt de la loi, puisque ce pourvoi ne peut pas modifier la situation du condamné). Jusqu'alors le condamné, qui commet une nouvelle infraction, n'est pas en état de récidive, mais seulement de réitération de délits, alors même qu'il aurait ensuite succombé dans ces voix de recours (2). Il faut que cette condamnation définitive soit *antérieure* à la perpétration de la nouvelle infraction. Il

1. Il est seulement d'un mois, lorsque le jugement lui a été légalement notifié par l'une des parties, et à partir de cette notification, art. 200 c. r. d'instr. crim.

2. Le pourvoi, même tardif, remet en question la chose jugée, résultant de l'arrêt attaqué, qui ne peut, dès lors, être pris pour base de la récidive, qu'après qu'il aura été statué par la Cour suprême.

en résulte que, si un individu se rend coupable de deux crimes, commis à *uncertain intervalle*, et que la justice, le poursuivant pour le premier crime seulement — n'ayant pas eu connaissance du second — le condamne à une peine que l'individu subit, et qu'ensuite, après l'exécution de cette peine, on découvre le second crime, il n'y aurait pas de récidive, bien que le délinquant ait à son passif une condamnation *définitive subie*, car, lorsque la première condamnation a été prononcée contre lui, le second crime était déjà perpétré et on ne peut pas dire que l'agent a passé outre, à un avertissement qu'il n'a pas reçu, et par suite aggraver la peine qui mérite son second méfait.

§ 2. — *Il faut que la première condamnation ait un caractère pénal*

Il est nécessaire qu'il y ait condamnation à une peine déterminée : l'avertissement judiciaire est à ce prix. C'est qu'on peut lire dans les arts. 41, 43, c. p. r.

Par suite tout jugement ou arrêt, qui se borne à constater la culpabilité matérielle, ou même l'imputabilité pénale, sans toutefois prononcer une *peine* proprement dite, est impuissant à servir de premier terme à la récidive.

L'individu, poursuivi pour crime ou délit, et acquitté, pour cause de démence en vertu de l'article 57 c. p. r. (cf. art. 64, c. p. fr.) ne sera pas ultérieurement en état de récidive, par rapport à ce

crime ou délit, quand bien même le jugement ou l'arrêt auraient ordonné son internement d'office dans un établissement d'aliénés (1).

De même, le mineur de plus de huit ans et moins de seize ans, et même de plus de seize ans et moins de vingt et un ans sous certaines conditions (2), qui est acquitté, aux termes de l'art. 62 c. p. r. (cf. art. 66 c. p. fr. modifié par la loi du 14 avril 1906), comme ayant agi sans discernement, mais envoyé dans une maison de correction, ne pourra être traité comme récidiviste, s'il commet une nouvelle faute. Cela est d'autant plus vrai pour notre code, qui exige que la peine soit subie. Or, le mineur qui est confié à ses parents, le fou, ou le mineur qui sont enfermés, l'un dans un établissement d'aliénés, l'autre dans une maison de correction, ne subissent pas une peine. La condamnation n'a édicté à leur égard qu'une mesure de correction, et c'est une mesure de répression, qui est indispensable pour établir le premier élément de la récidive. Cette conséquence juridique, en ce qui concerne les mineurs, est contraire à l'intérêt de la société, qui aurait dû avoir le pouvoir de frapper sévèrement ces individus, que la vie journalière nous montre comme les plus dangereux.

1. Depuis 1898 on a institué, auprès du pénitencier Vacaresti (aux alentours de Budcaresst) une section spéciale destinée à la détention des criminels aliénés.

2. Voir *les excuses* dans la première partie de mon ouvrage.

Mais, dès que la condamnation antérieure est pénale, au moment où on l'a prononcée, elle doit toujours être considérée comme telle, sans avoir égard soit aux faits à l'occasion desquels elle est intervenue, soit aux modifications législatives qui ont pu se produire depuis sa prononciation. Ce principe nous permet de résoudre les trois hypothèses suivantes :

a) *Le fait*, qui a servi de base à la première condamnation, *n'est plus puni* par la loi pénale lors de la seconde poursuite. Cette condamnation peut-elle encore servir de base à la récidive ?

Oui, répond la Cour de cassation, en posant cette règle, que lorsqu'il s'agit d'appliquer les peines de la récidive, la criminalité du fait, primitivement puni, doit être appréciée, d'après la loi en vigueur au moment du jugement de condamnation, et non d'après les lois postérieures (1).

Cette jurisprudence est conforme aux principes juridiques : la condamnation a acquis l'autorité de la chose jugée, et une loi nouvelle ne doit pas pouvoir profiter à ceux qui ont été *définitivement* condamnés, sous l'empire de la loi ancienne. Le commandement social peut n'être plus utile lors de la nouvelle infraction, mais il a été violé, or, quand même il eût été erroné, il devait être observé (2). Il

1. Cass. fr. 19 août 1830 (S. 31, 1, 185).

2. Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. I, n° 213 ; Villey, *op. cit.*, 405. Blanche, *Op. cit.*, t. I, n° 483 ; Garraud, *op. cit.*, t. III, 2^e édit. p. 87 en note.

est vrai que l'article 1 de la loi du 23 floréal au X ne plaçait en état de récidive que les accusés « qui avaient été repris de justice par un crime, qualifié tel par les lois *actuellement* existantes. »

Mais aucune disposition semblable ne se rencontrant dans notre code actuel, qui emploie des termes, tout à fait différents (voir arts. 41-46), il est certain qu'il a abandonné l'ancienne solution française, pour laisser libre application aux principes juridiques. Ces considérations justifient, en droit, la solution que nous avons donnée, mais en fait, celle-ci demeure sujette à de vives critiques, et certains auteurs pensent que la solution contraire devrait être adoptée. D'une part, disent-ils, c'est le parti le plus favorable au prévenu qu'il faut suivre, quand le doute naît du silence de la loi; d'autre part la solution inverse conduirait à des conséquences absurdes : « Supposons, qu'un individu ait été condamné à la réclusion, pour avoir proféré le cri de *vive le roi*, sous la République, et que depuis la Restauration, il se fut rendu coupable de crime; aurait-on osé lui appliquer la peine de la récidive portée par l'art. 56 c. pr ? Les lois doivent être appliquées dans un sens raisonnable; on ne doit pas leur supposer l'intention d'avoir voulu proclamer des absurdités. » (1)

« Comment (2) la société oserait-elle infliger une peine plus sévère, sous prétexte que l'inculpé n'ait

1. Carnot. *Op. cit.* sur l'art. 56, n. 7; Laborde. *Cours élémentaire de droit criminel*, Paris 1841, p. 294 et 395.

2. Costa Forou, *op. cit.* p., 85.

pas tenu compte d'une condamnation reconnue aujourd'hui comme non fondée ? Est-ce qu'au lieu d'imputer à l'agent sa perversité, ne saurait-on pas mieux accuser la société, qui punissant des faits innocents, — reconnus comme tels par elle-même, — a provoqué, dans l'âme du condamné, non pas son amendement moral mais l'indignation et la vengeance ? »

Ces arguments ne peuvent, à notre avis, prévaloir contre celui qui résulte de l'autorité de la chose jugée, qui sera certainement violée, si le juge, au lieu de se contenter de constater simplement la condamnation antérieure, voudrait la contrôler et apprécier sa valeur, dans ses rapports avec l'infraction actuelle.

Aussi, souhaitons-nous qu'une réforme législative intervienne, qui empêche « la loi de puiser une sévérité naturelle dans un fait, qu'elle a déclaré, en même temps, ou peu dangereux ou innocent. » (1)

En fait, aujourd'hui, il est toujours possible au juge de tempérer, par l'admission des circonstances atténuantes, les conséquences de notre solution, quand elles lui paraîtront trop rigoureuses. (2)

b) Le fait réprimé, par la première condamnation, est atteint lors de la seconde poursuite, de peines autres que celles qui le frappaient, quand il a été puni.

1. Chauveau et Hélie. *op. cit.*, t. I, p. 30.

2. Garraud. *op. cit.*, p. 87 et note ; en sens contraire Costa-Forou.

Nous appliquons les mêmes principes que dans l'hypothèse précédente. L'autorité de la chose jugée impose à la juridiction saisie du nouveau délit, l'obligation de faire état, pour la récidive, de la peine jadis prononcée, et non de la peine que l'ancien délit pourrait mériter aujourd'hui.

c) *Le fait*, sur lequel a porté la première condamnation, ou bien *n'était pas punissable*, ou bien a été frappé de peines, autres que celles que la loi lui appliquait.

Le jugement, ainsi rendu par suite d'une *erreur* de droit, peut-il servir de point de départ à la récidive ?

Mue sans doute par un sentiment très honorable d'équité, la Cour de cassation française ne l'a pas admis (1). Cependant, nous croyons, avec d'autres, qu'ici encore il faut respecter l'autorité de la chose jugée. Les magistrats, saisis du deuxième fait, doivent accepter la première condamnation, telle qu'elle a été prononcée, sans avoir le droit de la reviser. Un recours en grâce peut remédier aux trop vigoureuses conséquences de cette solution, que les principes nous commandent (2).

§ 3. — *La condamnation doit émaner d'une juridiction roumaine ordinaire ou d'exception*

Les articles 41 à 46 c. p. r. le veulent ainsi :

1. Cass. fr., 30 déc. 1825. *Bull. crim.* n° 243 ; 16 sept. 1830, *Bull. crim.*, n° 216.

2. En ce sens Villey, *op. cit.*, p. 495 ; Blanche, *op. cit.*, I, n° 481 ; Garraud, *op. cit.*, III, p. 87.

Quand nos lois parlent, d'une façon générale, d'une condamnation, cela s'entend d'une sentence prononcée par une juridiction *roumaine*. Le sens commun l'exige, il est d'accord avec les principes de notre droit public et sauvegarde le principe de la souveraineté de notre royaume. Une loi pénale est une loi territoriale. Les lois *répressives* étrangères ne sont pas applicables en Roumanie ni aux étrangers, ni aux Roumains qui ont commis des infractions à l'étranger (art. 4 alinéa 2 c. p. r.). Dès lors, comment des jugements, basés sur ces lois, pourraient-ils entraîner, chez nous, *une aggravation légale* de peines ? On ajoute encore, que la loi roumaine ne doit pas tenir pour incorrigible par les modes ordinaires de sa pénalité, un individu, qu'elle n'a pas elle-même essayé de ramener au bien, en lui infligeant un châtiment. On a répondu, il est vrai, qu'il fallait s'en référer uniquement aux articles 41 et suiv. c. p. r. et, en vertu de leur généralité, reconnaître à un jugement étranger la faculté de servir de base à la récidive ; mais, nous pensons que ces textes prévoient uniquement une condamnation roumaine, ils statuent, en effet, *de eo quod plerumque fit*, et c'est bien là l'hypothèse que le législateur a dû normalement prendre en considération. On ne peut rien ajouter à la loi, et son silence fait naître un doute, dont doit bénéficier le prévenu ou l'accusé.

La règle est donc certaine : une condamnation prononcée par un tribunal étranger, alors même qu'elle a été subie, n'est pas susceptible de consti-

tuer le premier terme de la récidive. Nous estimons qu'elle devait disparaître, car « pourquoi, comme le fait si bien remarquer M. A. Le Poittevin, le délinquant d'habitude, qui serait sur tel territoire un repris de justice, ne sera plus récidiviste, si les hasards d'une vie d'aventures l'ont poussé, lors de son nouveau crime, hors de la zone d'influence de ses précédentes condamnations ? » (1). Est-il admissible qu'on se débarrasse de la qualité de récidiviste, en franchissant une frontière ? Cesse-t-on d'être un professionnel du crime, parce qu'on respecte aussi mal les lois de tel peuple que celles de tel autre ? Ce fait, que l'agent promène un peu partout ses méfaits, ne témoigne-t-il pas, au contraire, d'une perversité plus redoutable et de sentiments anti-sociaux profondément enracinés ?

« L'aggravation et les sanctions quelconques, à raison de la récidive, devaient être les mêmes que si la condamnation antérieure avait été prononcée par une juridiction du pays : telle serait la solution que demande une justice exacte, la seule aussi qui n'affaiblirait point, sans cause, le pouvoir répressif ; ou bien les lois se préoccupent vainement des récidives ou bien il faut qu'elles n'ignorent plus les récidives internationales. » (1). La lutte contre la récidive et ses incessants développements ne peut être

1. M. A. Le Poittevin. Rapp. sur la 3^e question, V. Congrès pénitentiaire international. Paris, 1895.

1. A. Le Poittevin, *eodem loco*.

efficace qu'à la condition d'être habilement organisée et surtout de façon générale. L'intérêt de tous commande que les peuples s'unissent dans cette œuvre de salubrité. Quant à la Roumanie, nous souhaitons qu'une réforme des arts. 41 et suivants intervienne afin de permettre, pour la récidive, la prise en considération des condamnations étrangères. L'idée, d'introduire dans toutes les législations la notion de *la récidive internationale*, est combattue par la majorité des auteurs, qui lui reprochent de violer le principe de la souveraineté et de la territorialité de la loi pénale, de faire considérer par notre loi comme récidivistes des individus qu'elle n'a pas elle-même essayé d'amender et, ensuite, de se heurter à d'invincibles difficultés pratiques.

Qu'il y ait une atteinte au principe de la territorialité et de la souveraineté de la loi criminelle, cela est hors de doute : c'est bien, dans un sens, faire produire un effet à un jugement étranger, que de le prendre pour base de l'aggravation pénale qu'entraîne la récidive. Mais, la brèche ainsi ouverte est fort étroite, car ce n'est pas *exécuter* une condamnation étrangère, que de punir, avec plus de rigueurs, au vu de cette condamnation, un délit accompli en Roumanie. L'utilité sociale et l'intérêt de la justice suffisent, d'ailleurs, à justifier une conception qui ne serait pas sans précédents. L'art. 4 c. p. r., 4^e alin. (tel qu'il résulte de la modification que lui a apportée la loi du 15 février 1894) en respectant le jugement définitif d'acquiescement ou de condamnation

(pourvu que dans ce dernier cas, la peine ait été subie, ou remise par voie de grâce) d'un Roumain poursuivi et jugé en pays étranger, n'accorde-t-il pas la force exécutoire, en Roumanie, à la sentence d'un juge étranger ?

Et, à vrai dire, la souveraineté des Etats est-elle donc si intéressée à venir nier, contre toute évidence, que tel homme a volé ou tué, hors de nos frontières ? Faire intervenir ici le principe de la souveraineté, c'est porter trop haut un débat, qui repose simplement sur une question de police et de sûreté. *Se défendre efficacement contre des êtres, qui sont d'autant plus nuisibles, qu'ils n'en sont pas à leur coup d'essai, voilà tout le problème.*

On objecte encore que, si la peine prononcée par la législation étrangère n'a point corrigé l'agent, dont nous nous occupons, il n'est pas établi pour cela qu'une peine édictée par la loi roumaine fût demeurée inopérante à son endroit. Le législateur d'un pays, disent les partisans de cette objection, n'a le droit de punir plus sévèrement à leur deuxième faute, que ceux qu'il a lui-même antérieurement tenté de corriger par une première condamnation.

Or, cette objection ne tient pas debout : elle attribuée à la législation pénale de tel ou tel pays plus de vertu qu'elle n'en saurait avoir ; car aujourd'hui, dans les pays civilisés, les lois pénales ont toutes un même principe pour fondement : la responsabilité individuelle, basée sur le libre arbitre, un même but :

la défense sociale, mais aucune ne peut se flatter de l'emporter en efficacité sur celle de l'Etat voisin,

Au point de vue de la récidive, il serait téméraire dans la plupart des cas, de penser qu'une pénalité roumaine eût réussi, où la pénalité étrangère a échoué. Il vaut donc mieux, retenant ce seul fait, qu'une peine a été prononcée, qui n'a pas été réformatrice, punir l'agent comme s'il avait été jadis frappé par une condamnation roumaine et non étrangère.

Une autre objection, tirée des difficultés que présenterait son organisation, si on la mettait en pratique, est faite à notre théorie. La manière dont cette récidive internationale saurait être organisée dans le code français — manière que l'on pourrait, sans difficulté, adopter, avec quelques petites modifications de détails, aussi dans notre code — a été savamment exposé par mon professeur, M. Le Poitevin, au V^e Congrès pénitentiaire international de Paris, 1895 :

« Le défaut de symétrie, dit-il, entre les différents codes, amènerait, sans doute, des complicités embarrassantes, mais il ne conviendrait pourtant pas de s'arrêter devant un obstacle, qui n'est point infranchissable. La loi pourrait elle-même déterminer un parallèle des peines.

L'emprisonnement, en droit français, varie de 6 jours à 5 ans (en droit roumain de 15 jours à 5 ans) ; au delà de 5 ans l'emprisonnement *lato sensu* prend d'autres noms (réclusion, travaux forcés). L'équivalence internationale est donc trou-

vée; l'art. 56 c. p. fr., serait modifié dans ce sens : Quiconque, ayant été condamné par un tribunal français à une peine afflictive ou infamante, ou par un tribunal *étranger* à une privation de liberté dépassant 5 années, pour crime de droit commun, aura commis un second crime... » De même l'art. 41 c. p. r. serait modifié en ce sens : Quiconque, ayant été condamné par une décision irrévocable par un tribunal roumain à une peine criminelle, ou par un tribunal étranger à une peine privative de liberté, dépassant 5 années, pour crime de droit commun, aura commis...

« En outre, soit qu'il s'agisse des incapacités ou d'autres peines accessoires, soit qu'il s'agisse de la récidive, la sentence pénale rendue à l'étranger doit étendre ses effets sur notre territoire aux conditions suivantes :

« a) Ces effets sont réglés par la *loi territoriale* et non pas par la loi étrangère. En cas de récidive, la peine aggravée sera celle qui eût été encourue, si le fait avait été jugé sur notre territoire et non à l'étranger (1) ;

1. Il résulte, en adoptant cette règle au code roumain qu'on ne pourrait pas prendre pour base de récidive une première condamnation, même subie, prononcée à l'étranger, quand elle aurait été causée par un fait non punissable en Roumanie. Dès lors puisqu'il s'agirait dans tous les cas d'un délit sanctionné, chez nous, par la loi pénale, on pourrait ramener à trois le nombre des hypothèses, où la condamnation étrangère devrait ser-

« b) Ils n'ont pas lieu de plein droit, mais ils dépendent d'une appréciation nouvelle de l'autorité judiciaire territoriale. »

Quant à cette dernière condition on pourrait même la supprimer. « Ce serait, dit M. Le Poittevin, un progrès à la fois plus simple et plus franc, qui donnerait une valeur universelle aux décisions rendues par les juridictions répressives. En prononçant une condamnation définitive, tout tribunal d'un peuple civilisé punirait le crime au nom de la justice sociale, et non plus au nom d'une souveraineté particulière. Sa sentence partout reçue, sans discussion, produirait partout ses conséquences nécessaires, variables seulement dans les détails, selon les territoires où résiderait le condamné.

vir de fondement à l'aggravation pénale, à raison d'un second délit, dont connaîtrait un tribunal roumain :

1^o Quand le fait, pour lequel la condamnation étrangère est prononcée, eût été puni d'une peine équivalente, d'après notre législation. Dans ce cas aucune difficulté ne surgirait, on pourrait donner effet à cette condamnation.

2^o Quand le fait eût été frappé d'une peine plus légère dans la législation roumaine, dans ce cas, c'est cette peine *moins sévère* que l'on considérerait pour l'aggravation.

3^o Mais, si le fait eût été puni d'une peine plus élevée dans la législation roumaine, que dans la législation étrangère, on établirait, en tenant compte de notre article 4, 3^e alin. (« Lorsque des différences existent entre les peines prévues par la législation du pays, où le crime ou le délit a été commis, et celles prévues par le présent code, on appliquera la peine la plus légère. ») le premier terme de la récidive, d'après la peine prononcée à l'étranger.

Et de fait, cette thèse n'est pas imaginaire ; elle est même, ou à peu près article de loi. Le code pénal de Neuchâtel édicte, art. 96 :

« Quiconque, ayant été condamné pour un délit, en commet un nouveau de même nature, comme auteur ou comme complice, se trouve en *état* de récidive même lorsque la condamnation a été prononcée par le tribunal d'un autre canton, ou par *le tribunal d'un pays avec lequel la Suisse est liée par un traité d'extradition*. »

Mais, comme le fait remarquer si bien, M. Le Poittevin : « Il est certain que la plupart des peuples hésiteraient actuellement et, sans doute, hésiteront longtemps, à accepter *de plano*, surtout en ce qui concerne leurs nationaux, les effets d'une condamnation qui n'émane point de leurs juridictions. La crainte d'une erreur commise par les juges étrangers, parfois une certaine inquiétude sur les sentiments, la possibilité des renseignements d'abord ignorés, qui surgissent après coup et rendent douteuse une culpabilité, dont ils étaient convaincus : telles sont les causes de ces hésitations. Si quelques lois ou quelques traités veulent faire une expérience différente, c'est un essai qu'il ne faut pas décourager, mais ce n'est pas une conception absolue, qui puisse aujourd'hui s'imposer au législateur. » (1).

La preuve des condamnations étrangères se ferait à l'aide des extraits des casiers judiciaires. *A ce point de vue, malheureusement, notre pays ne pourra pas*

1. A. Le Poittevin, *eod. loco*. Du reste parmi les projets,

fournir aux autres des renseignements exacts, sur les antécédents judiciaires de ceux qui ont été condamnés chez nous, tant que l'institution du casier judiciaire, dont la nécessité absolue, pour une bonne répression de la récidive, est indiscutable, ne sera introduite, d'une manière générale, dans notre législation.

La preuve pourra encore se faire par l'aveu du prévenu, témoignage, sauf, quand il y aurait doute sur l'existence de cette condamnation, à accorder au délinquant le bénéfice de cette incertitude (1).

La conférence internationale, qui s'est réunie à Paris au mois de juillet 1902, s'était proposé d'organiser cette récidive internationale.

L'entente ne put se former que sur un seul point (2), qui fait l'objet de la résolution suivante insérée à l'art. 17 du projet de convention internationale : « Les hautes parties contractantes s'engagent à se communiquer les bulletins de condamnations, concernant leurs nationaux respectifs, lorsqu'il s'agit

celui du code pénal suisse, élaboré en 1892 par Stoos, met *ipso jure* sur la même ligne les peines subies en Suisse ou hors de Suisse, au point de vue de la récidive. Art. 39 du projet est ainsi conçu : « La peine doit dépasser la moyenne, lorsque le délinquant, dans les 5 ans qui précèdent le délit, a subi, en Suisse, ou à l'étranger, une peine privative de liberté pour délit du droit commun, et lorsqu'il n'y a pas de motif légal d'adoucissement. »

1. Paringault, *Rev. crit.*, XIII, p. 469.

2. Ce qui prouve, d'ailleurs, qu'il est quelquefois difficile de transformer les notions théoriques en lois positives !

d'infractions visées par la présente convention. » (1).

La jurisprudence roumaine, conforme à l'esprit de nos textes, décide qu'une condamnation prononcée en pays étranger ne peut constituer, en état de récidive, l'étranger ou le Roumain, alors même qu'il ait subi la peine à l'étranger, lorsque postérieurement il commet un crime ou délit en Roumanie.

La condamnation première peut émaner d'une juridiction ordinaire ou d'exception. Cela résulte de la généralité de l'art. 41 et suivants. Peu importe donc que la condamnation antérieure émane d'une juridiction ordinaire, ou d'une juridiction spéciale. Donc une condamnation d'un tribunal militaire, par exemple, pour un délit de *droit commun* peut servir de base à la récidive (cf. art. 6 code p. roum.).

§ 4. — *La condamnation antérieure non seulement doit être définitive, pénale, émanant d'un tribunal roumain, mais encore doit avoir été subie.*

Cette dernière condition est prévue expressément par les art. 41 et 42. Celui-ci a adopté le concept, qui justifie le redoublement de sévérité de la récidive par l'inefficacité du châtimement de la peine réellement subie, en abandonnant ainsi la solution adoptée dans le code pénal français, qui place le fondement de la récidive dans le mépris, par le condamné, de l'avertissement que lui a donné la

1. La Roumanie n'a pas pris part à cette conférence.

condamnation définitive (et non pas l'exécution de la peine). Ce concept du législateur roumain répond à une idée formulée par Cicéron en ces termes : *Gravius peccant ii, qui pœna soluta et finita renovatum delictum perficiunt*. Est-il supérieur au concept français ? Je ne le pense guère. Car, d'une part, il est de nature à énerver la répression pour les délits que le condamné commettrait en prison ou dehors, avant d'avoir subi entièrement sa peine. Vainement on se trouvera en présence de deux faits identiques, un vol après un vol, un outrage public à la pudeur après un outrage public à la pudeur, il n'y aura pas de récidive punissable, parce que la seconde infraction vient trop tôt : la condamnation antérieure bien que définitive, n'étant pas *entièrement* subie, le principe de l'aggravation n'existe pas encore (1). C'est justement pour obvier au grand inconvénient de ce principe que le législateur roumain insère dans son code un article spécial (l'art. 44), où, s'occupant des crimes et délits commis par le condamné pendant la durée de la peine, il est obligé, sur un point, comme nous l'expliquerons plus tard, d'adopter, contrairement à son principe, l'idée d'une aggravation de peine de la deuxième infraction, bien que celle-ci soit commise avant que la première ait été totalement subie.

Et, d'autre part, ne pourrait-on pas reprocher au condamné de n'avoir pas subi la peine, soit parce

1. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 64.

que étant condamné par contumace, il s'est tenu caché jusqu'à la prescription de la peine, soit parce qu'il s'est évadé, soit qu'il a été grâcié ? Dans tous ces cas, au lieu de profiter de la prescription de la peine, de la grâce et de se corriger, il en a, au contraire, abusé, en recommençant ses méfaits. N'est-il pas, en outre, illogique que celui qui a subi la peine soit récidiviste, en cas de nouvelle infraction, et que celui qui ne l'a pas subie, en s'évadant, ne soit pas puni comme tel, en cas de nouveaux crimes ? ne serait-ce pas une sorte d'encouragement à l'évasion ? Pour tous ces motifs, je préfère le système français.

Mais, à la demande si la prescription ou la grâce de la première peine peut ou non servir de base à la récidive, question si controversée en Roumanie, je crois qu'on ne peut donner qu'une réponse négative : le principe du législateur roumain, qui part de l'idée, que l'avertissement, motivant l'aggravation de culpabilité du récidiviste, est dans *l'exécution* de la peine précédemment prononcée, principe traduit clairement et expressément dans les articles 41 et 42 c. p. r., nous empêche absolument de nous contenter comme équivalent de la prescription de cette peine ou de sa remise gracieuse. L'individu qui a prescrit sa peine, ou dont la peine lui a été remise par voie de grâce n'est donc pas en état de récidive, en cas de nouvelle infraction. Solution, il est vrai, regrettable, mais imposée par les textes (1).

1. Dans le code français, le principe sur lequel est fondée

Une autre question relative à cette condition, exigée par le code roumain, pourrait se formuler dans les termes suivants : Un individu est condamné par jugement irrévocable, mais, n'étant pas en prévention au moment où la sentence est devenue définitive (2), doit être arrêté pour purger sa peine ; mais pendant le temps qui s'écoule depuis que la sentence est devenue définitive jusqu'au moment de son arrestation l'individu commet de nouvelles infractions. Est-il récidiviste ? En France il n'y a pas de doute pour le déclarer récidiviste, en Roumanie les textes nous imposent la solution contraire. Il n'y a pas dans ce cas de récidive et ses peines ne sauraient lui être appliquées. Y a-t-il cumul d'infractions ? Non plus, car le cumul suppose que l'infracteur commet plusieurs infractions avant d'être condamné définitivement pour une d'entre elles. Ce cas doit certainement, par analogie, être régi par l'art 44 ; le législateur l'a oublié, mais sa place est là.

D'ailleurs, ce n'est pas la seule lacune de l'art. 44 c. p. r., comme nous allons le voir, en discutant les dispositions de cet article.

l'aggravation en cas de récidive n'étant pas la même, la prescription de la peine, sa remise par voie de grâce n'empêche pas la récidive, puisqu'elles n'effacent pas la condamnation : *Indulgentia non infamiam criminis tollit sed poena gratiam facit.*

2. Ce qui peut arriver, d'ailleurs, très souvent, grâce à la liberté provisoire, admise en matière correctionnelle (art. 117 c. p. r.) et même en matière criminelle, pourvu que, dans ce dernier cas, le juge d'instruction reconnaisse que le crime n'entraînerait qu'une peine correctionnelle (argument *a contrario* de l'art. 116 c. p. r.).

Il va sans dire, et *a fortiori*, que l'individu dont la peine a été amnistiée, ou a fait l'objet d'une revision, n'est pas récidiviste, en cas de nouvelle infraction, — car l'amnistie et la revision font disparaître la condamnation qui est censée n'avoir jamais existé (1).

L'existence de la première condamnation doit nécessairement être prouvée par L'ACCUSATION (2). Il en résulte que si on garde le silence pendant les débats, le bénéfice de cette omission doit être acquis au condamné, et il ne pourrait en être privé par une addition au jugement (3).

Cependant, l'omission de prononcer les peines, de la récidive, quand elles sont encourues, donne ouverture à la cassation, soit que les juges aient connu, soit qu'ils aient ignoré la condamnation qui y donnait lieu. Mais, d'après la Cour de cassation de Roumanie (*sentence n° 356 du 27 avril 1899*) cette omission n'est pas une cause d'annulation de la décision tout entière, comme en France, pour qu'on envoie l'affaire afin de la faire juger de nouveau en entier, mais on la casse seulement en ce qui concerne l'application mauvaise de la peine, et comme

1. La législation pénale roumaine ne connaît pas la *réhabilitation*, soit judiciaire, soit légale.

2. Nous allons voir dans la IV^e partie de notre ouvrage, comment elle est prouvée actuellement en Roumanie et comment elle devrait se faire en réalité.

3. Cass. fr. 18 fructidor, an XII. — Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. I, p. 300. — Costa-Forou, *op. cit.*, p. 83.

on n'a pas le droit de toucher aux autres faits qui resteront intacts, la Cour, à laquelle l'affaire est renvoyée, ne doit s'occuper que de la constatation de la récidive, et, une fois cela fait, lui appliquer les peines légales (1).

B. — Éléments constitutifs du deuxième terme
de la récidive

1^o Un individu, ayant été frappé d'une condamnation satisfaisant à toutes les conditions que nous venons d'examiner, et l'ayant aussi subie, *il faut*, pour qu'il soit récidiviste, *qu'il commette une nouvelle infraction à la loi pénale*.

§ 1. — *Cette infraction doit être indépendante
de la première*

Si le nouveau délit peut n'être considéré que comme la conséquence du premier, il ne sera pas

1. Les crimes commis en Dobroudja (partie entre la Mer Noire et le Danube, annexée à la Roumanie par le traité de Berlin, à la suite de la guerre russo-turque, comme une compensation bien malheureuse de notre victoire et de ce qu'on nous a enlevé une de nos plus belles sœurs, la Bessarabie, donnée à la Russie) étant jugés par la Cour d'appel de Galatz, statuant comme cour criminelle, il en résulte que si une décision criminelle de cette Cour est cassée, pour n'avoir pas ou avoir mal appliqué les peines de la récidive, l'affaire étant renvoyée à une Cour d'assises d'un autre département, qui ne devant statuer que sur l'application des peines légales de la récidive, ce seront *les magistrats* de la Cour, et non pas les jurés qui statueront, car, dit la sentence citée de la Cour de cassation « la constatation de la récidive et les peines s'y référant sont de la compétence de la Cour ».

puni d'une peine aggravée, car il n'y a plus de récidive à proprement parler. On ne peut plus dire que la première condamnation devait faire obstacle à la nouvelle infraction, puisqu'elle en est, au contraire, l'élément générateur. L'individu, qui s'évade p. ex., commet moins un nouveau délit que l'inexécution de la précédente peine, manifeste par là moins son incorrigibilité que son désir d'éviter le châtiment, et motive moins, en conséquence, une aggravation spéciale de la peine, dont on ne sent vraiment pas la nécessité, que l'application pure et simple de la peine encourue par le délit commis.

§ 2. — *La deuxième infraction doit être de même nature que la précédente*

Nous avons déjà vu que cette nouvelle infraction doit pouvoir se combiner avec l'infraction précédente, en ce sens que toutes deux doivent appartenir au groupe des infractions intentionnelles, crimes et délits, ou à celui des infractions non intentionnelles, des contraventions ; car, comme je l'ai déjà fait remarquer ailleurs, nul ne peut admettre que l'auteur d'un délit intentionnel soit plus à craindre ou plus coupable, parce qu'il a commis autrefois une contravention, ou qu'un ancien délit intentionnel puisse aggraver une imprudence récente.

Pour qu'on puisse établir une comparaison entre la deuxième infraction et la première, au point de

vue de la récidive, il faut qu'elles soient toutes les deux de la même nature (1).

La récidive se divise donc en deux grandes classes : la première contenant d'après les dispositions de *notre* code quatre combinaisons possibles :

1^o Récidive de crime à crime (art. 41),

2^o Récidive de crime à délit (art. 42),

3^o Récidive de délit à délit (art. 43),

4^o Récidive de délit à crime (art. 45) ;

la deuxième classe contenant une seule combinaison :

5^o Récidive de contraventions à contraventions (art. 397).

Mais il n'y a pas de combinaison au point de vue : 1^o de contravention à délit ou crime et 2^o de délit ou crime à contravention.

De ce que nous venons de dire, il ressort que notre code a prévu cinq espèces de combinaisons ; nous les étudierons successivement. En réalité quatre seulement sont considérées comme constituant la récidive, car la 4^e combinaison prévue par l'article 45 c. p. r. n'est pas considérée par la loi

1. D'après *leur nature* toutes les infractions se divisent en deux grandes catégories : 1^o les infractions *intentionnelles* et 2^o les infractions *non intentionnelles*. Les crimes et délits entrent en principe dans la première catégorie, ne différant entre eux que par leur gravité, les contraventions dans la deuxième catégorie. Si le code pénal distingue trois sortes d'infractions : les crimes, les délits et les contraventions, cette division, utile pour fixer la compétence, n'a aucune prétention scientifique. — Garraud, op. cit., t. III, p. 88.

comme récidive entraînant une aggravation de la peine.

§ 3. — *Il faut que la deuxième infraction soit commise dans un délai de 10 ans*

C'est ce qui est dit clairement dans l'article 46 c. p. r. : « L'aggravation de la peine de récidive ne sera prononcée que s'il y a plus de 10 ans à partir du jour où le condamné a purgé la peine prononcée par le dernier crime ou délit. » Cette disposition du législateur roumain a été empruntée au code prussien § 60. Le législateur a voulu encourager le coupable à se bien conduire, en donnant à ses efforts comme but et comme récompense l'effacement de sa condamnation, au point de vue de la récidive. En effet, d'un côté, l'impression de la première condamnation diminue et s'efface avec le temps ; d'un autre côté il n'est pas exact de dire que l'avertissement reçu par l'exécution de la première condamnation soit resté sans effet, puisque le condamné, pendant un délai plus ou moins long, n'a pas commis de nouvelles infractions. De sorte que lorsqu'un certain temps s'est écoulé sans rechute, depuis l'exécution de la peine de la première infraction, il est impossible d'affirmer qu'il y ait eu, de la part de l'agent, cette persistance dans le crime et cette inefficacité de la répression ordinaire, qui motivent l'emploi des mesures exceptionnelles (1). Il serait

1. Garraud, *op. cit.*, t. III. p. 64.

injuste de ne pas amnistier le délinquant qui s'est efforcé de renaitre à l'honnêteté et qui s'est relevé d'une première chute par une vie laborieuse et *paisible*.

On ne peut donc que féliciter le législateur roumain qui, s'écartant sur ce point du code français révisé de 1832 — qui lui a servi de modèle — et adoptant le système du code prussien de la récidive *temporaire*, non seulement en matière de délit, mais aussi en matière criminelle, a réalisé un grand progrès (1).

On peut lui adresser cependant la critique d'avoir choisi un délai uniforme (2) (de dix ans) de prescription, tant en matière criminelle que correctionnelle.

Le délai aurait dû, au contraire, varier suivant la nature criminelle ou correctionnelle de la peine subie ; car, plus une condamnation est grave, plus

1. C'est la loi du 26 mars 1891 qui a introduit pour la première fois la récidive temporaire dans la législation française modifiant les arts. 57 et 58, concernant la récidive correctionnelle.

2. Les lois roumaines, introduisant une récidive spéciale pour les délits qu'elles prévoient, établissent aussi des délais variables dans lesquels la deuxième infraction doit être commise pour qu'il y ait récidive. C'est ainsi que le délai est seulement *de trois mois* en matière de délits forestiers (art. 28, c. r. for.) ; *d'un an* : 1° en matière de délits prévus par la loi sanitaire du 28 mai 1882 (art. 178 de la loi), 2° en matière de délits prévus par la loi sur les mines, du 21 avril 1891 (art. 86 de la loi), 3° enfin, en matière de pêche, art. 40 de la loi du 11 octobre 1896 ; *de cinq ans* en matière de délits prévus par la loi sur les marques de fabrique et de commerce, du 15 avril 1879 (art. 16 de la loi).

son impression est durable et plus lointain son oubli. On aurait pu assigner à cette prescription : 1° le délai même de la prescription de la peine (20 ans en matière criminelle, 5 ans en matière correctionnelle, arts. 596 et 597 c. r. d'instr. crim.) : c'est le système du code pénal italien ; 2° ou celui de la prescription de l'action publique (10 ans en matière criminelle, 5 ans en matière correctionnelle, conformément à l'art. 593 et 594 c. r. d'instr. crim., ou même 3 ans en matière correctionnelle conf. à l'art. 638 c. fr. d'instr. crim.) : c'est le système adopté par le législateur roumain lui-même, en matière de contraventions ; ou 3° enfin, ce que je crois préférable — bien qu'un peu arbitraire — établir une sorte de proportionnalité entre la peine subie et sa prescription, au point de vue de la récidive, en assignant à cette prescription un délai de 5 à 10 ans, si la peine subie est criminelle, et un délai de 3 à 5 ans, si la peine subie est correctionnelle. Et pour éviter aux juges les difficultés de calcul, on pourrait établir des formules, donnant, à première vue, le délai variable de la prescription, d'après la durée et la nature de la peine subie.

Le délai de 10 ans, établi par le législateur, court du jour de l'expiration de la peine du premier crime ou délit. En outre, comme cette prescription est fondée sur la présomption d'une bonne conduite, il est de toute nécessité que ce délai comprenne dans la vie du délinquant une période d'entière liberté : toute peine, quand bien même elle ne serait pas pronon-

Tableau synoptique

I. Peine criminelle.

Première peine subie :	5 ans (réclusion ou trav. forcés)...	Le délai de la prescription, au point de vue de la récidive, sera de	5 ans
»	20 » ()	»	»
»	»	»	10 »
La proportion est donc trouvée, elle est :			
3 : 1			
Première peine subie :	8 ans (réclusion ou trav. forcés)...	On pourrait donc faire le suivant tableau synoptique :	
»	11 » ()	»	»
»	14 » ()	»	»
L'individu condamné, par ex. : à 11 ans et 9 mois de travaux forcés ne sera pas récidiviste s'il commet la deuxième infraction après			
7 ans et 3 mois, depuis qu'il a subi sa première peine.			

II. Peine correctionnelle

Première peine subie :	15 jours (emprisonn. correct.).....	Le délai de la prescription, au point de vue de la récidive, sera de	3 ans
»	5 ans ()	»	»
La proportion est donc, à peu près, de : 2 1/2 : 1			
ou de 5 : 2 ou de 30 : 12 ou de 60 : 24 ou de 120 : 48 ou de 360 : 144 ou de 365 : 146			
Première peine subie :	20 jours (emprisonn. correct.).....	On pourrait donc faire le suivant tableau synoptique :	
»	25 » ()	»	»
»	1 an et 15 jours ()	»	»
L'individu condamné, par exemple à 2 ans et 15 jours d'emprisonnement, ne sera pas récidiviste s'il commet la deuxième infraction			
après 4 ans et 27 jours depuis qu'il a subi sa première condamnation.			

cée à l'occasion d'un délit pouvant entraîner la récidive, devra être défalquée de ce délai, dont le terme sera par là reculé de tout le temps passé en prison. De la sorte il ne sera aucune peine qui [ne concoure à la régénération ou à l'intimidation du criminel. Chacune d'elles en devenant le point de départ d'une prescription libératoire, l'encouragera à se bien conduire, de même qu'elle le menacera d'un châtiment plus grave, s'il recommence ses méfaits.

CHAPITRE II

Conséquences générales de la récidive.

Lorsqu'un individu ayant subi une condamnation, remplissant les conditions que nous avons examinées, commet une nouvelle infraction, dans les conditions sus-énoncées, il y a récidive, et la conséquence est l'aggravation de la répression du nouveau délit soumis au tribunal : *la récidive est une cause légale d'aggravation de la peine.*

Mais ce système admis, certains problèmes généraux peuvent se poser :

A). — *L'aggravation, en cas de récidive, doit-elle être obligatoire ou facultative pour le juge?*—D'après la législation roumaine, cette aggravation est obligatoire pour le juge, qui ne peut se dispenser de l'appliquer, dès que l'état de récidive est légalement constaté. Le juge doit la prononcer, car elle est d'ordre public, et il importe peu que le ministère public ait pris ou non des réquisitions à cet égard, ou qu'il

ait acquiescé aux conclusions contraires, prises dans l'intérêt du prévenu ou de l'accusé.

Le défaut d'aggravation pénale, en cas de récidive, légalement constatée donne ouverture à la Cassation, comme nous l'avons vu. L'aggravation donc de la récidive est une règle impérative. On a pensé que l'accroissement de la récidive étant dû en grande partie à l'insuffisance de la répression, la peine obligatoirement aggravée serait le principal remède au mal. Mais, en voulant sauter Charybde, on est tombé en Scylla, on est allé au rebours des conceptions courantes d'individualisation des peines qui dominent le droit moderne. Le législateur peut, avec une certaine approximation, se plaçant au point de vue objectif, tarifier le crime à telle peine déterminée, mais le juge seul peut connaître le criminel et a seul compétence pour le frapper comme il mérite (1). Quant à nous, tout en ne demandant pas que la récidive soit une circonstance aggravante purement judiciaire (2), nous ne voulons pas non plus qu'elle soit considérée comme une présomption légale irréfragable ; mais, au contraire, tout en constituant, par elle-même, une circonstance aggravante légale et indiscutable, qu'il soit permis au délinquant de faire tomber la présomption de la loi, s'il lui est possible de prouver, que dans tel ou tel cas il ne peut y avoir question de récidive, parce qu'il existe telle ou

1. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 89.

2. Saleilles. *Individualisation de la peine*, p. 129.

telle autre circonstance, que le législateur lui-même, s'il avait connue, n'aurait pas hésité un moment de déclarer, que dans ce cas il n'y a pas récidive.

La loi, n'apportant pas ce tempérament au système de la récidive, contient, d'après nous, une lacune. Il est vrai que le juge, pouvant accorder des circonstances atténuantes en matière criminelle et correctionnelle (1), *même en cas de récidive* (arts. 60 c. p. r. et 365 c. r. d'inst. crim.), tempère les conséquences rigoureuses qu'entraîne la présomption légale de perversité plus grande, que la récidive fait naître, mais il n'en est pas moins vrai que ces circonstances atténuantes ne comblent pas, tout à fait, la lacune de la loi, et voilà pourquoi :

Il y a une grande différence entre le fait de l'accusé, qui vient prouver devant la justice que la présomption de perversité que la loi attache à la récidive est mal fondée, *quant à son égard*, et celui qui invoque à sa faveur des circonstances atténuantes. Le premier n'invoque pas des faits ou des avantages personnels, qui pourraient constituer, aux yeux des juges, une circonstance atténuante, il est même possible qu'il n'ait rien à invoquer en ce sens, à raison de sa mauvaise conduite, mais il prouve que la perversité n'est pas en lui, que ce n'est pas par mauvaise habitude qu'il a commis la deuxième infraction, mais par misère, par des causes tout à fait

1. Le code roumain, comme nous l'avons vu, n'admet pas des circonstances atténuantes en matière de contravention.

étrangères, accidentelles, qu'il n'existe aucune corrélation entre le deuxième fait et le premier, dénotant son incorrigibilité, pour motiver l'aggravation spéciale de la récidive. C'est pour ces motifs que j'aurais préféré que le législateur roumain, tout engarant la récidive comme une présomption légale d'incorrigibilité, permit la preuve contraire, en un mot que la récidive soit une présomption *juris tantum*, et non, comme elle est aujourd'hui, au moins d'après la loi, *juris et de jure* ; je dis d'après la loi, car les juges, en effet, en vertu d'une déclaration expresse de circonstances atténuantes, tempèrent, en quelque sorte, les conséquences rigoureuses de l'aggravation. Grâce à cette heureuse combinaison, la récidive, théoriquement obligatoire, peut devenir pratiquement facultative. Nous ne pouvons qu'applaudir à cette solution qui corrige, en grande partie, la lacune de la loi.

Notre code permet d'accorder des circonstances atténuantes *en faveur d'un récidiviste*, et par suite de restreindre l'aggravation. C'est ce qui résulte, en matière *criminelle*, de l'art. 365 c. r. d'instr. crim., qui oblige le président de la Cour d'assises à avertir le jury qu'il doit déclarer, en termes déterminés par cet article, qu'il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'un accusé, si, à la majorité, il pense que ces circonstances existent :

La même solution est commandée en matière *correctionnelle* par l'art. 60 c. p. r. « Si les tribunaux correctionnels reconnaissent des circonstances atté-

nuantes ils sont autorisés, *même en cas de récidive*, à réduire l'emprisonnement même au-dessous de son minimum de 15 jours... »

En matière de *contraventions*, les circonstances atténuantes ne peuvent pas être accordées, peu importe que le délinquant soit ou non récidiviste.

B. — *Dans quelle mesure la peine doit-elle être aggravée pour cause de récidive ?* — Le législateur devra-t-il se borner à modifier soit le taux, soit le mode d'exécution de la peine applicable au délit commis en récidive, ou bien pourra-t-il, dans l'échelle des peines, passer d'un degré inférieur à un degré supérieur ? Les deux doctrines opposées sont enseignées par des esprits éminents.

La grande majorité des auteurs estiment qu'il faut appliquer à la nouvelle infraction la peine qu'elle comporte, en permettant seulement au juge d'en prononcer *le maximum* à raison de la récidive. Leur raisonnement (1) est simple : le fait à punir ne change pas de nature parce que son auteur est récidiviste, la peine, à son tour, ne doit pas non plus changer de nature. Ce système présente le défaut capital de négliger trop l'amendement du coupable et la préservation de la société, tout à la fois. La récidive est moins une circonstance aggravante du dernier délit que l'indice d'un état particulier

1. Rossi. *Droit pénal*, t. III, p. 114. — Hauss. *Principes gén. du dr. pén. belge*, II, 879 et obs. sur le projet du code pén. — Chauveau et Hélie, *op. cit.*, I, p. 330 et 331.

de l'agent, état de perversité essentiellement anti-social, contre lequel il faut sévir directement, en appliquant la peine la plus propre à corriger le délinquant et à prévenir le retour d'actes semblables à ceux qu'il a commis.

D'autre part, est-il bien logique d'employer à nouveau et sans modification possible le moyen de répression, qui n'a pas atteint son but ? Le législateur qui l'imposerait ne ressemblerait-il pas au médecin, qui, voyant ses prescriptions rester sans effet, doublerait la dose, sans se demander si le remède lui-même n'est pas mal choisi ? (1).

Pour ces motifs nous préférons la solution plus large qui permet de modifier la peine elle-même et non plus seulement son quantum, solution d'ailleurs adoptée par le code pénal roumain, de même que par le code pénal français, tout au moins en matière criminelle.

Cependant, on doit apporter à ce système certaines restrictions : on ne saurait passer d'une peine politique à une de droit commun — cette restriction n'existe pas dans le droit roumain, qui, comme nous l'avons vu, n'a pas une échelle spéciale en matière politique — ni surtout, transformer une peine de simple police à une peine correctionnelle, ni pousser la transformation jusqu'à la peine de mort. Mais, à part ces restrictions, la solution adoptée s'impose, si le

1. Ortolan. *Eléments du droit pénal*, 1191. — Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 91. — Fernex de Montgex, *op. cit.*, p. 24 et 25.

nouveau délit revêt un caractère de gravité, tel que par lui-même déjà il mérite le maximum de la peine, autrement il restera totalement impuni.

C. — La récidive entraîne l'aggravation de la peine encourue par la deuxième infraction. *Mais on peut se demander si elle est une circonstance aggravante de la peine seulement, c'est-à-dire une circonstance aggravante, qui agit directement et uniquement sur la peine, ou une circonstance aggravante de l'infraction même*, de telle sorte qu'en changeant la nature de cette infraction, en la rendant plus grave, elle n'entraînerait que *par voie de conséquence* l'aggravation de la peine. Cette question a une importance capitale, car c'est de sa solution que dépend la réponse à la question, encore aujourd'hui si débattue en doctrine, de savoir si l'existence de la récidive doit être constatée et appréciée par le jury ou par les magistrats de la Cour d'assises.

Car, en effet, si la récidive est une circonstance aggravante de l'infraction, c'est aux juges du fait — le jury de la Cour d'assises — qu'appartient le droit de la reconnaître et de l'apprécier ; si, au contraire, elle est une circonstance aggravante uniquement *de la peine*, elle ne peut être prise en considération que par les juges chargés de l'appliquer, et soumise, à ce titre, exclusivement à la compétence des magistrats de la Cour d'assises.

Dépêchons-nous de dire que, si la question est restée quelque temps indécise dans la jurisprudence française, pour arriver à la solution adoptée défini

tivement le 11 juin 1812, donnant compétence uniquement à la Cour d'assises pour l'appréciation de la récidive, elle n'a jamais fait de doutes dans la jurisprudence roumaine, où la solution, à laquelle s'est arrêtée la jurisprudence française, fut dès le début adoptée (1). Cette solution est, d'ailleurs, approuvée, en doctrine, par la majorité des auteurs.

« En effet, disent-ils avec raison, la récidive constitue, non un état de l'infraction, mais un état de l'infracteur. A là différence des autres circonstances aggravantes, elle ne se rattache par aucun côté, à la criminalité intrinsèque de l'infraction, et ses effets

1. Jurisprudence constante : « L'état de récidive de l'accusé, dit la Cour de cass. roum. est un élément d'aggravation de la peine seulement, il est indépendant du fait de l'accusation. La récidive doit être constatée et appréciée uniquement par les magistrats de la Cour d'assises et non pas par les jurés, auxquels la loi donne droit de se prononcer seulement sur les faits, qui font l'objet de l'accusation. » Cass. roum. II^e sect. pén., 14 juin 1871. *Bull.*, p. 109.

« Le fait de savoir si l'accusé, traduit devant la Cour d'assises, est ou non récidiviste, étant une *question de droit*, ne peut faire l'objet d'une question posée aux jurés, c'est, au contraire, à la Cour à décider si oui ou non il y a récidive ». Cass. roum., II, 18 décembre 1895. *Bull.*, p. 1489.

« La récidive étant une question qui ne résulte pas des débats, mais d'une sentence judiciaire irrévocable... les jurés n'ont point à s'en occuper. Ils ont seulement le droit de se prononcer sur le fait qui leur est déféré par l'acte d'accusation et sur les circonstances aggravantes mentionnées dans cet acte ou sur celles non mentionnées, mais qui résultent des débats... C'est ensuite aux magistrats de la Cour, en appliquant la peine, qu'appartient le devoir de tenir compte de l'état de récidive de l'accusé ». Cass. roum. II^e sect. 3 novembre 1898 ; Cass. roum. II^e sect. 27 avril 1899.

ne se produisent que lorsque l'examen du fait est terminé, et que la peine qu'il a encourue est fixée.

L'examen au point de vue de savoir si l'accusé, déclaré coupable, est récidiviste dans les conditions du code pénal, rentre dans le problème de l'application de la peine et il est soumis, à ce titre, exclusivement à la Cour d'assises » (1).

L'opinion contraire a été soutenue par Carnot (elle est reprise et défendue aujourd'hui par Laborde (2) et Hauss (3)), qui donnait compétence aux jurés, en faisant de la récidive une question de fait, relative à l'accusation. Or, la récidive est, comme l'a tant de fois dit la Cour de cassat. roumaine, une *question de droit*. Lorsque le procureur produit une expédition authentique de la sentence de condamnation de la première peine, la récidive est prouvée, elle existe, c'est une vérité incontestable, résultant de l'autorité de la chose jugée, sur laquelle on ne peut plus revenir : donc, elle est de la compétence des magistrats de la Cour d'assises et non pas de celle du jury, qui n'a à se prononcer que sur la culpabilité de l'accusé (4).

En effet, si la question de la récidive pouvait être mise aux jurés, ceux-ci pouvant répondre négativement sur son existence, je me demande que deviendrait alors, dans ce cas, l'impérieuse règle de la loi, qui considère la récidive comme une circonstance

1. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 93.

2. Laborde, *op. cit.*, 2^e édit., n° 474, note 1.

3. Hauss, *op. cit.*, t. II, n° 883.

4. En ce sens aussi Faustin Hélie.

aggravante, absolument obligatoire ? La question de la récidive aurait pu être posée aux jurés et appréciée souverainement par eux, seulement dans le cas où on aurait admis, comme je l'ai préféré, la possibilité d'une preuve contraire contre la récidive. Mais du moment où la récidive est considérée par la loi, comme une preuve irréfragable de perversité, il n'y a plus de doute possible que c'est aux magistrats de la Cour d'assises, qu'appartient le droit de constater l'état de récidive de l'accusé, et de lui appliquer les peines légales.

D. — La récidive est bien, comme nous l'avons dit, une circonstance aggravante légale *de la peine* de la deuxième infraction. Le code pénal roumain fait dépendre cette aggravation du degré de gravité de la première et de la deuxième infraction, tout à la fois. Pour l'apprécier, on prend en considération la qualification de ces deux infractions, non pas telle qu'elle résulte de l'acte d'accusation, mais *de la peine* qui les frappe (1). En effet, en ce qui con-

1. En principe, dit la Cour de cass. roum., la nature des infractions est déterminée d'après la nature des peines prononcées et, en conséquence, pour l'aggravation de la récidive, il faut tenir compte de la nature des peines prononcées pour le premier crime ou délit et non de la qualification du fait qui a motivé la première condamnation. — Cass., II, 16 mai 1878, *Bull.*, p. 187 ; Cass., II^e sect., sentence n^o 646 du 7 sept. 1899.

« Ce qui est vrai de la première condamnation est également vrai de la seconde ». Cf. Cass. fr., 6 janvier 1881. *Bull. crim.*, n^o 1, et Arrêt de la Cham. crim. fr. du 13 juillet 1863. *Bull. crim.*, n^o 188.

cerne la première condamnation, elle est un avertissement donné au coupable et sa portée ne peut se mesurer qu'à la sévérité de la peine prononcée. De même pour l'infraction nouvelle, c'est seulement la peine qu'elle mérite qu'il y a lieu d'aggraver. *La peine prononcée et la peine encourue servent donc à fixer le quantum de l'aggravation.* Cette solution, à laquelle est arrivée la jurisprudence roumaine, ne peut pas être déduite seulement des articles du code, qui traitent la récidive, car, si quelques-uns (première partie de l'art. 41, deuxième partie de l'art. 42 c. p. r. et art. 43), *parlent des peines*, les autres (deuxième partie de l'art. 41, première partie de l'art. 42 et art. 45) ne tiennent compte que de la qualification de l'infraction.

Cependant, cette solution s'impose par plusieurs motifs :

1° La raison de l'équité nous commande de ne pas prendre en considération l'infraction en *elle-même*, entité abstraite, mais, au contraire, d'avoir égard aux circonstances dans lesquelles elle est produite, car il se peut très bien qu'un crime soit puni et considéré comme un délit, lorsque, à raison de différentes circonstances, il perd de sa gravité.

2° Celui qui étant, à la suite des excuses absolutoires, exempt de toute peine à raison du crime perpétré, commet une nouvelle infraction, n'est pas récidiviste, parce que le premier terme de la récidive : *la peine pour la première infraction*, manque. Mais, si à la place d'une excuse absolutoire, l'individu

n'avait su invoquer que *seulement* une excuse atténuante, son crime se transformerait en délit, la peine criminelle en peine correctionnelle. N'est-il pas logique de considérer, pour lors, cette peine correctionnelle pour premier terme, de la récidive si l'individu commet après l'expiration de la peine une autre infraction ?

3° Ne trouve-t-on pas aussi un exemple dans l'art. 63 c. p. r. qui prévoit l'envoi du mineur, en cas de crime, devant *les tribunaux correctionnels*, puisqu'il n'est puni que d'une peine correctionnelle ! Si ce mineur commet plus tard, mais toujours dans sa minorité, un autre crime, il sera récidiviste, mais il n'y a pas de doute, qu'il y aurait récidive de *délit à délit*, le législateur lui-même considérant le crime du mineur comme un délit ; c'est-à-dire il faut s'attacher à la peine prononcée par le juge et cela est d'autant plus vrai que ce principe rationnel fut déjà celui de l'ancien droit roumain. Est-il donc admissible que le droit soit aujourd'hui moins rationnel qu'il fut jadis ? Non, car pour cela on aurait besoin d'un texte spécial, or ce texte manque.

4° La confection des articles 56, 57 et 58 c. p. fr. et la manière dont ces articles ont été introduits dans notre législation, nous fournissent encore un argument en faveur de notre solution.

Immédiatement après la mise en vigueur du code pénal français, on s'est demandé, en France, si le législateur a voulu qu'on s'attache à la qualification de l'infraction, telle qu'elle résultait de l'acte d'ac-

cusation ou d'après la nature de la peine prononcée. Le législateur français, en voyant la mauvaise interprétation qu'on donnait à l'art. 56 c. p. fr. « quiconque ayant été condamné *pour crime...* » (1), fut obligé, en 1832, à l'occasion de la revision du code pén. fr., de remplacer ces mots par les suivants : « quiconque ayant été condamné à une *peine* afflictive ou infamante », croyant avoir expliqué, ainsi, suffisamment qu'on doit apprécier l'aggravation de la récidive *d'après la peine* prononcée, sans qu'il soit encore besoin de revenir sur la rédaction des autres articles (57 et 58 c. p. fr. ; arts. 42, 43 c. p. r.), pour les modifier en ce sens, du moment qu'il s'est expliqué une fois dans l'art. 56, c. p. fr. qui est le siège principal de la matière. Mais il va sans dire que la même solution aurait dû être adoptée dans tous les cas, car *ubi eadem ratio, ibi eundem jus esto*, cependant, les difficultés n'ont pas cessé, et le législateur français du 13 mai 1863, pour éviter toute confusion, changea la rédaction des articles 57 et 58, qui en étaient la cause. Le législateur roumain avait traduit les articles 56, 57 et 58 c. p. fr. tels qu'ils existaient en 1832, sans introduire les modifications nécessaires, *et sans tenir compte de la loi du 13 mai*

1. S'inspirant de la lettre de loi, la Cour de cassation française avait alors, par une jurisprudence très rigoureuse, décidé que si le premier fait, qualifié crime, avait été puni, à cause de l'âge du coupable par ex., d'une peine simplement correctionnelle, il n'y en avait pas moins lieu à l'application des peines de l'art. 56, en cas de nouveau crime. (Cass. fr. 18 janvier 1824. *Bull.*, n° 11. — Cass. fr. 13 octobre 1827, *Bull.*, n° 241.)

1863, car le code pénal roumain fut traduit un peu avant. La confusion qui existait, avant 1863, en France, n'a pas cessé chez nous. Cependant il est certain que la modification, apportée par le législateur français en 1832, à l'art. 56 (le nôtre 41), a été faite dans le sens qu'il faut tenir compte *de la peine*, et non pas de la qualification qui résulte de l'acte d'accusation, de l'infraction commise. *C'est donc à la peine prononcée pour la première infraction et à la peine encourue pour la seconde, qu'il faut se rapporter pour appliquer l'aggravation légale de la récidive.*

Nous nous inspirerons de cette observation, dictée par la raison, et à laquelle les textes ne s'opposent pas, pour étudier, dans les paragraphes suivantes, la récidive criminelle et correctionnelle.

A. — De la Récidive criminelle

PREMIÈRE COMBINAISON

§ 1. — *Récidive de peine criminelle à peine criminelle (art. 41 c. p. r.)*

Cette combinaison a été prévue par le législateur roumain dans l'art. 41 (art. 56 c. p. fr., révisé en 1832) qui en précise les deux termes et en détermine les conséquences. Il est ainsi conçu :

Art. 41 c. p. r. — « Quiconque, ayant été condamné, par une décision irrévocable, à une peine criminelle, aura commis, après l'accomplissement de cette peine, un second crime, sera condamné

à une peine d'un échelon plus élevé que celle encourue, d'après la loi, pour le crime qu'il a commis. »

La loi exige que la première peine subie ait été une peine criminelle. Par conséquent, il ne suffit pas, pour pouvoir appliquer l'art. 41 c. p. r. que la première infraction ait été un crime, mais il faut qu'elle ait été punie d'une peine criminelle. « L'individu poursuivi pour crime, dit la Cour de cassation roumaine, dont la peine (à la suite de l'admission des circonstances atténuantes, par exemple), est correctionnelle, alors même qu'il aurait subi cette peine, ne se trouve pas dans les conditions de l'art. 41, car la première condamnation n'a pas été une peine criminelle, comme l'exige cet article (1). »

La nouvelle infraction qui sert de second terme à cette récidive doit, elle aussi, être frappée d'une peine de même nature, c'est-à-dire d'une peine criminelle. Tel est, en effet, l'esprit de l'art. 56 c. p. fr., lequel, énumérant les peines encourues pour la nouvelle infraction qui doivent être aggravées, à raison de la récidive de l'accusé, ne cite que les peines criminelles. Tel a été, certainement aussi, l'esprit du législateur roumain, bien qu'il ait préféré une formule générale à l'énumération détaillée du législateur français des peines encourues pour la nouvelle

1. Cass. roum., II^e sect. pén., 16 mai 1878. *Bull.*, p. 187.
— Cass., II^e, pén. 3, mars 1892. *Le Droit*, n° 26-92, p. 203.
Bull., 92, p. 258.

infraction et de leur aggravation pour récidive. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà dit, il se dégage des autres textes que c'est à la peine prononcée pour la première infraction, et à la *peine encourue* pour la *seconde* que le législateur s'attache pour déterminer l'aggravation, pour cause de récidive, de cette dernière peine.

Il résulte donc que l'individu qui avait subi une peine criminelle, et qui commet ensuite, dans le délai de 10 ans depuis l'expiration de la première peine, un nouveau crime, mais pour lequel étant excusable, il n'encourrait qu'une *peine correctionnelle* (1), *n'est pas récidiviste dans les termes de l'art. 41*, mais il tombe sous l'application de l'art. 42, c'est bien « une infraction qui mérite la peine correctionnelle ».

Mais si, le nouveau crime n'étant pas excusable, on reconnaît à l'accusé des circonstances atténuantes, qui pourraient également changer la peine du crime commis, en peine correctionnelle, l'individu est-il récidiviste ou non dans les termes de l'art. 41 ? On voit immédiatement que la réponse à cette demande dépend de la solution qu'on adopte dans une question plus importante — que nous analyserons un peu plus loin — qui peut être ainsi posée : Dans le calcul de la peine l'aggravation de la récidive doit-elle pré-

1. La question ne peut se présenter pour l'excuse légale de minorité, puisqu'une première condamnation à une *peine criminelle* ne pourra jamais avoir été prononcée contre un mineur, alors même qu'il aurait agi avec discernement.

céder ou suivre l'atténuation des circonstances atténuantes ? Si l'on admet, avec la jurisprudence, que l'aggravation *précède* l'atténuation, l'individu sera récidiviste dans les termes de l'art. 41, on lui aggravera la peine criminelle encourue, et cette peine, ainsi aggravée, sera atténuée dans les termes et de la manière indiquée par l'art. 60 c. p. r. ; au contraire, si l'on admet que l'aggravation *suit* l'atténuation des circonstances atténuantes, on appliquera les circons. attén. tout d'abord, et si la peine criminelle se transforme en peine correctionnelle, l'individu ne sera plus récidiviste dans les termes de l'art. 41, mais tombera dans le cas prévu par l'art. 42 (récidive de peine criminelle à peine correctionnelle) (1).

A ces deux conditions spéciales : que l'individu *ait subi une peine criminelle*, peu importe laquelle, et que *le crime commis*, dans le délai de 10 ans, après l'accomplissement de la première peine, *soit puni aussi d'une peine criminelle*, il y a récidive criminelle prévue par l'art. 41 c. p. r.

1. Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle où un fait qualifié crime par l'accusation n'encourt qu'une simple peine d'emprisonnement, parce que le jury a écarté les circonstances aggravantes, mises par l'accusation à la charge de l'accusé. Ainsi par ex. un individu est poursuivi pour un crime puni de la réclusion, pour *avoir fait un vol étant armé* (art. 310 c. p. r. § 2 *in fine*), si le jury écarte l'aggravation, résultant du fait d'avoir porté des armes, au moment du vol, il ne s'agirait plus que d'un simple *délit de vol* et la Cour ne pourra prononcer que la peine d'emprisonnement : il y aurait à appliquer, dans ce cas, sans discussion possible, l'art. 42 c. p. r.

Peu importe que les deux infractions soient de nature différente, car la récidive *est générale* dans le droit roumain (et pour ce cas aussi dans le droit français) ; mais, comme je l'ai déjà dit plusieurs fois, la récidive en droit roumain est *toujours temporaire* (art. 46 c. p. r.).

Le principe de l'aggravation consiste en ce que le juge EST OBLIGÉ de remplacer la peine ordinaire encourue par celle du degré immédiatement supérieur, « d'un échelon plus élevé que celle encourue, d'après la loi, pour le crime qu'il a commis » dit l'article 41 *in fine*. La loi roumaine n'a pas fait, comme la loi française, une énumération détaillée des différentes peines prévues par le code et de leur aggravation en cas de récidive. Elle s'est bornée tout simplement à adopter la règle générale, qui se dégage de l'art. 56 c. p. fr., en ce qui concerne l'aggravation pour cause de récidive. En outre, comme je l'ai déjà exposé, le code pénal roumain n'a pas, à la différence du code pénal français, une échelle des peines politiques et la peine de mort n'existe pas non plus. En tenant compte de ces observations, d'une part, de l'échelle roumaine des peines criminelles et de la règle générale formulée dans l'art. 41 c. p. r. de l'autre part, on peut établir les règles suivantes :

1° Si la peine encourue pour le deuxième crime, abstraction faite de toute idée de récidive, est celle *des travaux forcés à perpétuité*, la récidive n'a pas d'effet légal, la peine des travaux forcés à perpétuité

étant la plus sévère, dans l'échelle roumaine des peines criminelles.

2° Si le second crime emporte — abstraction faite de toute idée de récidive — *les travaux forcés à temps* (de 5 à 20 ans), par l'effet de la récidive, la peine doit être élevée à celle des travaux forcés à perpétuité (1) (et non pas, comme dans le droit français, au maximum de la peine des travaux forcés à temps, maximum qui peut même être élevé au double, art. 56 c. p. fr.).

On voit donc que dans le code roumain on passe d'une peine temporaire à une peine perpétuelle.

3° Si le second crime emporte la peine *de la réclusion* (de 5 à 10 ans), c'est la peine des *travaux forcés* de 5 à 20 ans que le juge devra prononcer, à raison de l'état de récidive de l'accusé.

4° Si le second crime emporte, abstraction faite toujours de toute idée de récidive, la *détention* — peine politique — la récidive aura pour effet d'élever cette peine à celle de la réclusion de 5 à 10 ans, peine du droit commun, car il n'y a pas dans le droit roumain une échelle spéciale pour les crimes politiques.

5° Enfin, si le crime emporte la plus légère et la dernière des peines criminelles, *la dégradation civile*, le juge prononcera la peine de la détention.

Tel est le principe d'aggravation des peines en

1. Cass. roum. , II^e sect. pén., 25 novembre 1896. *Bulletin*, p. 1585.

cas de récidive criminelle, et, comme nous avons déjà vu, c'est à la Cour et non pas au jury à déclarer si un individu est ou non récidiviste, et à lui infliger l'aggravation qu'il mérite à ce titre. Cette aggravation est obligatoire pour la Cour, car la récidive est une présomption de perversité qui n'admet pas la preuve contraire. Cependant, les rigoureuses conséquences de cette aggravation obligatoire sont en quelque sorte tempérées par le jury (et non supprimées à ce dernier résultat on ne peut arriver qu'en adoptant l'opinion, que nous avons émise, que la récidive devrait être une présomption *juris tantum* et non pas, comme elle est aujourd'hui, *juris et de jure*), qui déclare — comme il en a le pouvoir (1) — qu'il existe au profit de l'accusé des circonstances atténuantes.

On se trouve de la sorte, quand le bénéfice des circonstances atténuantes a été accordé à un récidiviste, en présence d'une peine qu'il s'agit à la fois d'aggraver à cause de la récidive et d'atténuer à raison des circonstances atténuantes. *Comment régler ce conflit des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes ? Dans quel ordre le juge doit-il procéder : doit-il faire passer, dans le calcul de la peine, l'aggravation avant l'atténuation, ou bien l'atténuation doit-elle précéder l'aggravation ?*

1. Art. 60 c. p. r., art. 365 c. r. d'inst. crim., art. 463 c. p. fr., art. 341 c. fr. d'instr. crim.

La question, depuis fort longtemps discutée, est une des plus importantes, car le résultat pratique auquel on arrive varie selon qu'on adopte l'une ou l'autre solution. En effet, si on fait, dans le calcul de la peine, précéder *l'aggravation* de la récidive à l'atténuation des circonstances atténuantes, et si on suppose que la peine encourue pour l'infraction commise (abstraction faite des circonstances aggravantes et atténuantes) est la peine des *travaux forcés à temps*, la peine que le juge prononcera sera celle des *travaux forcés à temps*, ou LA RÉCLUSION, suivant que le juge usera dans l'application des circonstances atténuantes, seulement de l'abaissement obligatoire de la pénalité, ou de celui-ci et de l'abaissement facultatif permis par l'article 60 c. p. r.

En effet, la peine des *travaux forcés à temps*, à cause de la récidive, sera d'un degré supérieur, c'est-à-dire *travaux forcés à perpétuité*, et si à cette peine on applique les circonstances atténuantes, on arrive à la peine de *travaux forcés à temps* où à la *réclusion*. Si on applique à la *peine de travaux forcés à temps* d'abord les circonstances atténuantes, en abaissant la peine d'un ou de deux degrés, on arrive à la *peine de la réclusion* ou du *maximum de l'emprisonnement correctionnel*, et aggravant les peines pour cause de récidive, le juge prononcera la *peine des travaux forcés à temps* ou le *double maximum de l'emprisonnement correctionnel*, selon que le juge a abaissé d'un ou de deux degrés la peine simple. On voit donc que, dans le premier cas, la peine n'a pu être infé-

rieure à 5 ans de réclusion, dans l'autre elle peut être une peine d'emprisonnement.

La jurisprudence roumaine décide que c'est *l'aggravation pour cause de récidive qui précède l'atténuation à raison des circonstances atténuantes*, et on ne peut qu'approuver cette jurisprudence pour plusieurs motifs : (Cass. roum., II^e s. p., 26 avril 1894 ; *Bull.*, p. 478. — Cass. r., II^e, 23 janv. 1873, *B.*, p. 4.)

a) L'article 365 c. r. d'instruc. crim. (cf. art. 341 c. fr. d'instr. crim.) veut que l'examen du jury porte *toujours en dernier lieu* sur les circonstances atténuantes.

b) L'article 60 c. p. r. (cf. art. 365 c. p. fr.) décide que les circonstances atténuantes ont pour effet de modifier « la peine prononcée par la loi ». Or les peines prononcées par la loi sont non seulement celles que la loi attache à l'infraction pour l'hypothèse ordinaire, mais encore celles qui sont les résultats d'une cause d'aggravation légale, comme la récidive ;

c) L'esprit de la loi de 1832, qui a servi de modèle au code pénal roumain, donne un nouvel appui à cette théorie.

Les travaux préparatoires de la loi française de 1832 montrent qu'en adoptant les circonstances atténuantes, on voulait atténuer la rigueur des peines de la récidive, cela suppose qu'elles doivent fonctionner après elles.

Quant à *la loi* du 13 mai 1863, qui a modifié les

arts. 57 et 58 c. p. fr., et dont le législateur roumain n'a pas tenu compte dans la formation de son code pénal, elle a eu pour but non pas de modifier la méthode de calcul, suivie jusqu'à cette époque, en cas de concours des circonstances atténuantes et de la récidive, mais seulement de rétablir la concordance entre les articles 56, 57 et 58 en subordonnant, dans tous les cas, l'application des règles de la récidive non pas à la qualification des faits, mais au résultat des poursuites.

L'aggravation de la récidive doit donc être calculée *avant* l'atténuation des circonstances atténuantes. Rien n'est plus conforme au principe qui veut, qu'en présence de causes, l'une d'atténuation et l'autre d'aggravation, qui sont de la même nature, générales par exemple, l'aggravation intervienne avant l'atténuation (arts. 362 et 363 c. r. d'instr. crim., cf. arts. 338 et 339 c. fr. d'instr. crim.).

Au contraire, si la récidive se trouve en jeu avec des circonstances aggravantes spéciales, la **préméditation** p. ex., ou avec des circ. att. spéciales comme *les excuses*, de telles circonstances se rattachant intimement au crime accompli, la récidive, cause d'aggravation générale, ne doit produire son effet qu'après qu'elles ont produit le leur. L'augmentation de la pénalité doit donc être appliquée en *dernier lieu*, à la condition que le bénéfice des circonstances atténuantes ne soit pas accordé à l'accusé, sans quoi il interviendrait, après tous les autres éléments, pour la détermination de la peine.

Dans cette hypothèse, l'ordre qui devrait être suivi serait le suivant :

1° Atténuation résultant des excuses légales, ou aggravation résultant des causes spéciales.

2° Aggravation produite par la récidive.

3° Atténuation à raison du bénéfice des circonstances atténuantes.

C'est en suivant cet ordre, que nous réglerons le concours de la minorité de vingt ans, des circonstances atténuantes et de la récidive. Les circonstances atténuantes peuvent, en effet, être accordées au mineur de vingt ans, ayant agi avec discernement : «... la peine qu'il aurait encourue s'il était *majeur* », dit l'art. 63 c. p. r. 3° alinéa, or s'il était majeur, les circonstances atténuantes auraient pu lui être accordées. Par conséquent, il semble donc résulter de l'art. 63 c. p. r. que c'est sur la peine ainsi modifiée qu'on appliquera l'atténuation de la minorité, c'est-à-dire dans le calcul de la peine l'atténuation, dérivant des circonstances atténuantes, passe avant celle attachée à la minorité. Il y a de la jurisprudence en ce sens (1) et cette jurisprudence est approuvée par Faustin-Hélie (*Prat. crim.*, t. II, n° 125 *in fine*) en ces termes : « On établit d'abord la peine dont le fait est passible et la modification que cette peine doit subir conformément à l'art. 463 c. p. fr. (le nôtre 60) ; les art. 67 et 69 c. p. fr. (le nôtre 63)

1. Cass. roum., II^e sect., 4 février 1880. *Bull.*, p. 78. — Cass. fr. 2 avril 1864 (S. 66. 1, 36.

posent, en effet, pour base de l'atténuation dérivant de la minorité, la détermination préalable de la peine encourue, et c'est sur cette peine modifiée, applicable au fait, que s'opère l'atténuation prescrite en vue de la minorité. » (En ce sens, Chauveau et Hélie, *op. cit.*, t. I, n° 338.) Mais cela n'est qu'une apparence, comme le dit Garraud, car, d'une part, les expressions mêmes des articles 57 et 58 c. p. fr. (de l'art. 72 c. p. r. : « délit ou plutôt infraction qui mérite une peine correctionnelle »), il résulte que l'atténuation spéciale dérivant de la MINORITÉ, doit être calculée avant l'aggravation générale résultant de la récidive (1). D'autre part, nous avons vu (la jurisprudence roumaine et les textes sont en ce sens) que la *récidive doit précéder* les circonstances atténuantes, car celles-ci ont été présentées en 1832 comme le dernier moyen offert au juge de baisser une pénalité qu'il trouve excessive. Si donc la récidive et les circonstances atténuantes se trouvent réunies dans *la personne d'un mineur*, on est forcé, pour ne pas mettre en contradiction les deux dernières solutions admises, de suivre dans la computation de la peine l'ordre suivant : minorité, récidive et enfin les circonstances atténuantes. Il est vrai que cet ordre semble violer la solution admise par un arrêt de la Cour de cassation roumaine, mais cet arrêt ne fait pas jurisprudence, car il y en a d'autres (2)

1. Ce point est admis par tout le monde.

2. Cass. r., II^e sect., 20 mai 1870. *Bull.*, p. 134.

en sens contraire, admettant que la *minorité passe avant* les circonstances atténuantes et qui, par conséquent, ne contredisent pas l'ordre que nous avons adopté lorsque les trois circonstances : récidive, minorité et circonstances atténuantes se trouvent réunies dans une même personne. C'est ce qui peut d'ailleurs se présenter, car la criminalité précoce n'est plus aujourd'hui si rare !

L'aggravation de la récidive ne porte que sur les peines criminelles, c'est-à-dire sur les peines principales. Quant à la peine accessoire, en matière criminelle, de l'interdiction légale (1), elle ne subit que par contre-coup les effets de la récidive puisqu'elle suit le sort de la peine principale dont elle est la conséquence légale (2). C'est ainsi que si l'on passe, à raison de la récidive, de la détention, qui n'entraîne pas en droit roumain l'interdiction légale, à la réclusion, l'interdiction légale est encourue. En ce qui concerne les peines complémentaires, telle que l'amende, elles ne sont susceptibles d'aucune aggravation. Il s'agit, en effet, d'un mode de répression qui ne figure pas dans l'échelle des peines criminelles de l'art. 7 c. p. r. et qui par suite n'est pas visé dans le système d'aggravation de l'art. 41 c. p. r.

1. Voir l'étude de cette peine acc. p. 66 et suiv.

2. Garraud, *op. cit.* T. III, p. 37.

SECONDE COMBINAISON

§ 2. — *Récidive de peine correctionnelle à peine criminelle* (art. 45 c. p. r.).

Cette situation, volontairement oubliée par le législateur français, a été prévue par le législateur roumain dans l'art. 45, qui est ainsi conçu :

Art. 45 c. p. r. — « *On ne considère pas en état de récidive celui qui, ayant été condamné pour un délit, a commis après un crime.* »

Une observation s'impose, la rédaction de cet article n'est pas correcte : car, d'une part, comme nous l'avons déjà dit, on s'attache, pour l'aggravation de la peine en matière de récidive, non pas à la nature des infractions, mais à la *nature des peines* ; d'autre part, la loi s'exprimant « *qu'on ne considère pas en état de récidive...* » dépasse ses limites : elle a voulu tout simplement dire « qu'il n'y a pas d'aggravation de peine pour cette récidive ». La loi ne peut pas changer une définition scientifique, la récidive existe scientifiquement même dans ce cas, seulement elle n'entraîne pas une aggravation de la peine encourue pour la deuxième infraction. On pourrait donc corriger l'art. 45, sans pour cela s'écarter, je le crois, de l'esprit du législateur roumain, en ce sens :

« *Il n'y a pas d'aggravation de peine de récidive pour celui qui, ayant été condamné à une peine correctionnelle, a commis ensuite un crime pour lequel il encourt une peine criminelle...* »

Il s'agit d'un individu qui, ayant subi une peine correctionnelle (1), peu importe si c'était pour un délit ou pour un crime (puni d'une simple peine correctionnelle à la suite d'excuses ou de circonstances atténuantes), commet, dans un délai de 10 ans, une seconde infraction pour laquelle il encourt, abstraction faite de toute idée de récidive, une peine criminelle. La loi dit qu'il n'y a pas d'aggravation légale pour cette peine. Le législateur a pensé : 1° que la peine criminelle attachée à ce crime à punir était assez forte par elle-même et comme la plupart des peines criminelles (travaux forcés à temps, réclusion, détention) présentent un maximum et un minimum, le juge a une latitude suffisante pour proportionner et assurer la peine de la récidive (2) ; 2° qu'une peine correctionnelle, antérieurement subie, n'est pas un motif assez sérieux pour faire aggraver une peine criminelle : que telle a été l'intention du législateur, cela résulte, dit-on, de ce que ni une condamnation antérieure à une peine de *simple police* n'entraîne pas une aggravation de la peine de la deuxième infraction, si celle-ci encourt une peine *correctionnelle* ; 3° qu'enfin, celui, qui tombe d'une peine correctionnelle dans une infraction punie des peines criminelles, ne mérite pas d'être traité de la même manière que celui qui avait antérieurement subi une

1. Bien entendu supérieure à 6 mois d'emprisonnement, car comme nous le verrons, un emprisonnement de moindre durée ne peut pas servir de base à la récidive (art. 43 c. p. r.).

2. Cass. fr., 21 décembre 1871 (S. 72. 1. 447).

peine criminelle, et qui retombe dans une pareille.

Ces motifs ne nous convainquent pas, car, celui qui, ayant déjà subi une peine correctionnelle et au lieu de se corriger, commet, au contraire, un crime, ne saurait et ne doit pas être puni à l'instar de celui qui pour la première fois commet un crime. Celui-ci est un délinquant primaire, celui-là un récidiviste, et la justice et l'intérêt social exigent qu'il soit puni comme récidiviste. Autrement « la loi semblerait encourager l'individu, qui s'engage dans la voie du délit, à aller plus avant dans la voie du crime, puisqu'elle n'attache à cette progression aucune influence sur la pénalité » (1). Quant à la considération que le juge aurait la faculté de proportionner l'aggravation, en se mouvant entre le minimum et le maximum, il est évident, qu'à défaut de loi, ce sera le seul moyen pour le juge de punir la récidive, mais, il n'est pas moins vrai, qu'il y a une lacune dans la loi. En effet, le but du législateur, en punissant la récidive, et en faisant d'elle une présomption irréfragable, est justement de ne pas laisser l'aggravation de la récidive au pouvoir discrétionnaire, qu'a le magistrat, d'après le droit commun, de se mouvoir entre le minimum et le maximum d'une peine.

Quant à l'argumentation d'analogie avec ce qui se passe lorsque la première peine subie est une peine de police, et qui n'est pas une cause d'aggravation

1. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 102.

pour la peine de la seconde infraction, lorsque celle-ci est correctionnelle, on peut le laisser de côté. D'une part, ces petites infractions sont d'une nature *différente* de celle qui entre dans la catégorie de délits et sont mises à part dans le système du droit pénal, et même il ne saurait y avoir question de ces petites infractions, en matière de récidive, où la base de l'aggravation de la peine réside dans la perversité de l'agent, qui n'a pu se corriger par la première peine subie. D'autre part, la solution de l'art. 45 conduit à une conséquence illogique : que l'ordre dans lequel sont encourues les condamnations a pour résultat de donner lieu à l'aggravation de la récidive ou de l'écarter. Ainsi l'individu, qui a subi une peine correctionnelle pour un vol simple, n'est pas récidiviste, ou pour être plus exact n'encourt pas une aggravation de peine, s'il commet plus tard un vol avec violence, puni par l'art. 317 c. p. r. de la réclusion ; et, au contraire il encourt une aggravation de la deuxième infraction, il est récidiviste (conf. à l'art. 42 c. p. r.) s'il a subi tout d'abord la peine criminelle pour vol avec violence, et commet ensuite le vol simple. Ce résultat choque l'équité.

Mais, si l'individu, qui ayant subi une peine correctionnelle, et qui commet ensuite un crime encourant une peine criminelle, mérite d'être puni comme *récidiviste*, il ne s'ensuit pas, comme il semble que le législateur le suppose, qu'il doit être puni de la même manière que celui qui, ayant subi une peine crimi-

nelle, retombe dans une pareille. On peut et on doit ne pas lui appliquer, comme à ce dernier, une peine d'un degré supérieur que celle encourue pour la deuxième infraction. Mais nous aurions été satisfait si le législateur, prévoyant aussi ce cas, avait prononcé *le maximum* de la peine criminelle encourue, ou le double de ce maximum au cas où la peine encourue, aurait été même ce maximum, ainsi comme il le fait pour l'art. 42 c. p. r. Et si la peine encourue est celle des travaux forcés à perpétuité, il va sans dire, que la récidive n'aurait pas d'effet légal, de même qu'elle n'a pas eu dans l'hypothèse de l'art. 41, lorsque le deuxième crime emporte, par lui seul, les travaux forcés à perpétuité.

B. — De la récidive correctionnelle

PREMIÈRE COMBINAISON

§ 1. — *Récidive de peine criminelle à peine correctionnelle (art. 42 c. p. r.)*

Cette combinaison a été prévue par le législateur roumain dans l'art. 42 (art. 57 c. p. fr., tel qu'il existait avant les modifications du 13 mai 1863 et celle du 26 mars 1891), ainsi conçu :

Art. 42 c. p. r. « *Celui qui, ayant été précédemment condamné pour un crime, aura commis, après l'accomplissement de la peine encourue pour ce crime, un délit qui méritera une peine correctionnelle, sera condamné au maximum de la peine prononcée par la loi pour ce délit, et cette peine peut*

même être doublée, lorsque la peine prescrite pour ce délit est même ce maximum. »

Le premier terme de la récidive est une condamnation « pour un crime », dit la loi, mais l'esprit du législateur roumain, que j'ai maintes fois mis en relief, qui se dégage clairement de l'art. 41 c. p. r. siège de la matière et qui aurait dû se trouver aussi dans l'art. 42 c. p. r., car *ubi eadem ratio, ibi eundem jus esto*, est de s'attacher à la nature des peines prononcées et non pas à la qualification des infractions (1). Il ne s'agit donc pas d'une condamnation « pour un crime » mais d'une condamnation « à une peine criminelle ». Cette peine doit avoir été subie, — c'est une condition générale, en droit roumain, pour qu'il y ait récidive.

Le second terme de la récidive consiste dans un délit qui *méritera une peine correctionnelle*, la loi a voulu dire *une infraction punie d'une peine correctionnelle*, c'est-à-dire le même principe, qu'il faut s'attacher à la peine encourue et non pas à la qualification de l'infraction commise. Il résulte donc qu'il y ait récidive dans les termes de l'art. 42 lorsqu'un individu, après avoir subi une peine criminelle, commet dans un délai de 10 ans, une infraction (peu importe qu'elle soit crime excusé ou délit) pour laquelle il encourt une peine correctionnelle

1. La jurisprudence roumaine est aussi en ce sens. Cass., roum., II^e sect., 16 mai 1878. *Bull.* p. 187. Cass., roum., II^e sect., 3 mars 1892. *Bull.*, 82, p. 238.

(emprisonnement ou amende) (1). *La récidive est donc toujours générale.*

L'aggravation, pour cause de récidive, consiste dans ce que le juge *est obligé* de prononcer *le maximum de la peine prescrite par la loi « pour ce délit »*. Il s'agit du maximum spécial de la peine de chaque espèce d'infraction commise, et non pas du maximum général de la peine de l'infraction. Ainsi p. ex. le maximum général de la peine du vol est, conformément à l'art. 308 c. p. r., *de 2 ans* ; cependant, il y a certains vols, dont le maximum spécial est de 5 ans (art. 310 c. p. r.). Si donc, la deuxième infraction est un vol de l'art. 310 c. p. r. (vol avec escalade dans une maison habitée, p. ex.) le juge doit prononcer non pas 2 ans, mais au moins 5 ans d'emprisonnement, si l'individu est récidiviste.

Le maximum spécial de la peine encourue *est obligatoire* pour le juge ; il a, en outre, la faculté, « *peut* », dit la loi d'élever ce maximum au double, mais seulement dans le cas où la peine encourue, pour la deuxième infraction, abstraction faite de toute idée de récidive, et même *ce maximum* (2).

On voit donc que le principe de l'aggravation de peine, en matière correctionnelle, consiste à élever

1. En droit français lorsque la deuxième infraction entraîne la peine de l'amende, celle-ci n'est pas aggravée, depuis la loi du 26 mars de 1891, à raison de l'état de récidive.

2. Les crimes correctionnalisés par le législateur de 1874 sont frappés du maximum de l'emprisonnement.

la peine encourue (emprisonnement ou amende), *au maximum* ou au double de son maximum, mais on ne passe pas, comme en matière criminelle, à la peine d'un degré supérieur, on ne passe de l'amende à l'emprisonnement, ni de l'emprisonnement aux peines criminelles.

On explique l'indulgence du législateur, en disant que, si l'on montait à la peine d'un degré supérieur, on tomberait sur les peines criminelles : ce qui est très grave. Or, un délit ne peut se transformer en un crime quelle que soit la perversité de l'agent. Il en résulte que, quelle que soit l'aggravation de la peine, celle-ci ne doit jamais changer de nature, se transformer de correctionnelle en criminelle.

Ce motif n'est pas sérieux, on établit ainsi une différence entre les peines criminelles et les peines correctionnelles, c'est-à-dire entre les crimes et les délits, or, existe-t-il une différence, au point de vue de leur nature, entre les crimes et les délits ? Nous avons déjà vu que non, et cela est vrai, que le législateur roumain, lui-même, a transformé en 1874 douze crimes en délits. Il en résulte, que certaines infractions, considérées avant comme crimes, sont aujourd'hui des délits (p. ex. la bigamie, la banqueroute frauduleuse), leur nature a-t-elle pour cela changé ? Non, le but du législateur de 1874, en correctionnalisant ces crimes, a été tout simplement, comme je l'ai déjà dit, de les retirer de la compétence de la Cour d'assises.

On pourrait expliquer, je crois, l'indulgence du

législateur, en faisant remarquer que l'individu qui, après avoir subi une peine criminelle, commet une infraction, pour laquelle il encourt seulement une peine correctionnelle, est moins pervers que celui qui encourt une peine criminelle, il mérite une peine moins dure que celui-ci. On peut même dire, que la première peine, sans le corriger définitivement, a eu une certaine efficacité, à son égard, car il a commis une infraction moins grave. Il est donc logique qu'on tienne compte de son acheminement, — quoique un peu, bien lent —, dans la voie du bien, et ne pas lui élever la peine, en passant à un degré supérieur.

SECONDE COMBINAISON

§ 2. — *Récidive de peine correctionnelle à peine correctionnelle* (art. 43 c. p. r.)

Cette situation a été prévue par le législateur roumain dans l'art. 43 c. p. r. (art. 58 c. p. fr. avant la modification profonde que lui apporta la loi du 26 mars 1891), qui en précise les deux termes et détermine les conséquences ; il est ainsi conçu :

Art. 43 c. p. r. — « *Ceux qui auront été condamnés pour causes correctionnelles à un emprisonnement DE PLUS DE SIX MOIS, seront, en cas de récidive de délit, condamnés au maximum de la peine prononcée par la loi pour ce délit, et cette peine peut être doublée, lorsque la peine prononcée pour ce délit est même ce maximum.* Loi du 12 février 1874 : En matière de crime ou de délit de presse ou politique, le délinquant ne sera considéré

comme récidiviste, que si la première peine a été prononcée également pour un délit de presse ou politique. »

La loi exigeant, pour qu'il y ait récidive, une première condamnation *pour causes correctionnelles* n'a pas voulu exclure ceux qui, poursuivis pour crime, ont été condamnés *correctionnellement* à la suite d'une excuse, des circonstances atténuantes, ou parce qu'on a écarté les circonstances aggravantes, car l'esprit du législateur roumain est de ne pas s'attacher à la qualification de l'infraction, telle qu'elle résulte de l'acte d'accusation, mais à la nature de la peine prononcée.

Tout ce que la loi exige donc c'est que la condamnation antérieure soit une peine *d'emprisonnement* (pour crime ou pour délit) *de plus de six mois*. Le législateur français (art. 57 et 58 c. p. fr.) exige que la première condamnation soit *supérieure à un an d'emprisonnement* (1). La différence entre le code français et roumain s'explique parce que le législateur roumain de 1864 avait réduit, comme nous l'avons vu, le maximum de l'emprisonnement correctionnel (qui était en droit français de 5 ans) à 2 ans ; or, s'il avait maintenu la disposition du code français, en exigeant que la condamnation

1. Cependant la loi du 26 mars 1891 a introduit dans le droit français *la petite récidive* correctionnelle, spéciale pour ceux qui, ayant été antérieurement condamnés à une peine d'emprisonnement d'un an, ou *de moindre durée*, commettraient, dans un délai de 5 ans, le même délit ou un délit assimilé (art. 58, II^e partie c. p. fr.).

antérieure soit supérieure à un an d'emprisonnement il aurait restreint considérablement le nombre des cas de récidive, car la plupart des délits étaient punis de moins d'un an d'emprisonnement.

En 1874, le législateur roumain fut amené (v. p. 47 et suiv.) à fixer aussi à 5 ans le maximum de l'emprisonnement correctionnel, mais il n'a pas pourtant touché au délai de plus de 6 mois, qu'on exige pour le premier terme de la récidive.

Cette disposition de l'art. 43 c. p. r. est sujette à critique. A raison de l'indulgence de nos magistrats, les condamnations à une peine d'emprisonnement supérieure à 6 mois sont rares, de telle sorte que les cas d'application de la récidive, prévue par cet article, sont très peu nombreux. Cette disposition laisse donc échapper les délits les plus fréquents, ceux qui constituent la petite criminalité : tous les faits de vols (arts. 308 et 309 c. p. r.), d'escroquerie (art. 333 c. p. r.), abus de confiance (art. 332 c. p. r.) (1) et qui n'offrent pas assez de gravité pour

1. La vagabondage est considéré par la loi française comme un délit puni des peines correctionnelles (art. 269 et suiv. c. p. fr.) ; chez nous l'art. 217 et suiv. c. p. r. ont supprimé et les peines correctionnelles qui lui étaient attachées dans la législation française, et la qualification de délit, en disposant que personne ne peut être considéré comme vagabond, si une décision n'est intervenue pour le déclarer comme tel, dans quel cas il sera enfermé dans un monastère ou dans un autre endroit destiné à cet effet, où il restera de six mois à un an, pour apprendre un métier. Une sentence qui déclare un individu vagabond et ordonne son internement dans un monastère pendant un an *ne peut pas constituer*

entraîner une peine supérieure à 6 mois d'emprisonnement, ne peuvent servir de base à la récidive de l'art. 43 c. p. r. Il existe donc « *une sorte de champ réservé* (qui existait, en France, aussi, mais la loi du 26 mars 1891, en introduisant ce qu'on appelle *la petite récidive* l'a supprimé) où les *malfaiteurs peuvent se donner libre carrière sans s'exposer à l'aggravation légale de la récidive* » et cela est d'autant plus dangereux que le plus grand nombre d'infractions sont punies de 15 jours à 6 mois d'emprisonnement; de telle sorte, qu'une armée entière, armée du vice, échappe à l'aggravation de la récidive. La raison et l'intérêt social exigent que l'individu, qui a déjà subi une peine, même inférieure à 6 mois d'emprisonnement, ne soit pas considéré comme un délinquant primaire en cas de nouvelle infraction, mais, au contraire, qu'on lui aggrave la peine correctionnelle encourue pour cette dernière infraction. On dit, il est vrai, que le juge sait remédier à l'inconvénient de l'art. 43 c. p. r. en prononçant, très souvent, à l'égard de l'individu qui lui semble dangereux, une peine *de 6 mois et un jour* pour le mettre en état de récidive, en cas de nouvelle infraction. Mais ce moyen est bien insuffisant, il faudrait une disposition législative, semblable à celle introduite en France à l'art. 58 par la loi Bérenger, établissant *la petite récidive* aussi chez nous.

le premier terme de la récidive car cette condamnation n'est pas une vraie peine, le vagabondage n'étant pas un délit.
Cass. roum. II^e sect. pén. 21 oct. 1898. *Le Droit* 7/99, p. 52.

D'ailleurs notre législateur, ne prévoyant pas cette petite récidive, alors qu'il prévoit la récidive de contravention à contravention, est inconséquent, illogique. N'est-il pas étrange, en effet, que l'individu, qui a été condamné à 5 francs d'amende p. ex., soit récidiviste, en cas de nouvelle contravention, et subisse, *à ce seul titre*, une aggravation de la peine de la deuxième infraction, et l'individu, qui a subi une peine de 5 mois de prison pour vol, ne soit pas récidiviste, n'encourt pas une aggravation de la peine de la dernière infraction commise ?

Il n'est pas nécessaire d'ajouter que cette première peine doit avoir été subie.

Le deuxième terme de la récidive *est un délit*, dit la loi. Il semblerait donc résulter de la rédaction de cet article, qu'il n'y a récidive que lorsque la nouvelle infraction est *un délit proprement dit*, mais non pas lorsqu'elle est qualifiée *crime*, alors même qu'elle n'encourt qu'une peine correctionnelle et *se transforme ainsi en délit*, à la suite d'une excuse, ou parce qu'on a écarté les circonstances aggravantes qui l'accompagnaient. Or, la question est très importante, car de sa solution dépend l'aggravation ou la non aggravation de la peine de la deuxième infraction. Cependant, pour nous, la solution à adopter s'impose, étant donné, d'une part, que le principe constant, en matière de récidive, est de s'attacher à la peine encourue par la deuxième infraction et non pas à sa qualification et d'autre part, si la loi considère comme récidiviste celui qui commet

un délit, comment pourrait-on même supposer que le législateur eût voulu défendre de l'aggravation de la récidive, celui qui a commis un crime, pour lequel il n'encourt, à la suite d'une excuse ou de l'écartement des circonstances aggravantes, qu'une peine correctionnelle. Il est certain que l'immoralité de ce dernier, quoique diminuée, est toujours plus grande que celle de celui qui a commis seulement un délit (1).

Cependant, si l'infraction commise est un crime, auquel on a accordé des circonstances atténuantes, comme l'aggravation de la récidive passe avant l'atténuation des circ. att., — tel est, comme nous l'avons déjà dit, le principe constant dans notre droit (2) — et s'il n'existe pas d'excuses, le crime encourra une peine criminelle, on n'est plus dans la prévision de l'art. 43 c. p. r. mais dans celle de l'art. 45 c. p. r., et il n'y aura pas d'aggravation légale pour récidive.

Si donc la deuxième infraction entraîne une peine correctionnelle (emprisonnement, amende), peu importe la durée, il y aura récidive, la loi n'exige pas, en effet, pour la deuxième infraction la condition, qu'elle exige pour la première (c'est-à-dire une peine *supérieure* à 6 mois d'empris.).

1. La loi du 13 mai 1863 donnant une autre tournure à l'art. 58 c. p. fr. : « Délit ou crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles » et la loi du 26 mars 1891 disant : « Délit ou crime qui devra être puni de l'emprisonnement » ont résolu législativement la question dans notre sens.

2. Et la jurisprudence roum. est aussi en ce sens.

Le principe de l'aggravation consiste, comme pour le cas prévu par l'art. 42 c. p. r., *en ce que le juge est obligé de prononcer le maximum de la peine encourue pour la nouvelle infraction et a la faculté d'élever ce maximum jusqu'au double, mais seulement dans le cas où la peine encourue pour cette nouvelle infraction est même ce maximum.* Dans ce dernier cas c'est une faculté pour lui est non pas une obligation.

Les arts. 42 et 43 c. p. r. contiennent donc les mêmes principes d'aggravation : obligation pour les juges de prononcer le maximum de la peine correctionnelle encourue, et *faculté* pour lui de prononcer, dans certains cas, même le double du maximum de la peine correctionnelle encourue pour la deuxième infraction. Cette peine peut être l'emprisonnement de 15 jours à 5 ans ou amende supérieure à 25 francs. En droit roumain, à la différence de ce qui se passe, depuis la loi du 26 mars 1891, en France, l'amende correc. soit qu'elle soit seule prononcée, soit qu'elle accompagne la peine de l'emprisonnement, est soumise à l'aggravation basée sur l'état de récidive de l'individu.

Le dernier paragraphe de l'art. 43 c. p. r., ajouté par la loi du 17 février 1874, décide qu'en matière *politique ou de presse* il n'y a de récidive que lorsque la première condamnation a été aussi pour crime ou délit politique ou de presse (1). Cette disposition

1. Notre Constitution du 1^{er} juillet 1866, modifiée sur cer-

est très bonne et très logique. On ne peut pas comparer celui qui commet un délit de presse avec celui qui commet un délit de droit commun, le dernier est désapprouvé par tout le monde, l'autre trouve assez de personnes qui l'approuvent, et même qui l'admirent !

Il est impossible de confondre, avec un délinquant de droit commun, celui qui agit par amour du bien public, il faut l'espérer, par ambition, ce qui est plus probable, celui qui vise un but de réformes politiques ou sociales et qui n'est poussé par aucun sentiment vil et méprisable (1). « Le condamné politique, quel qu'il soit, ne se considère jamais comme un criminel, et dans la réalité, dit Reinach (2), il n'est pas autre chose qu'un *prisonnier de guerre, un vaincu*. » C'est pour ce motif que la loi roumaine, abandonnant son système de récidive générale, exige

tains points en 1879 et 1884, met les délits politiques et de presse dans une catégorie à part et les considère comme délits spéciaux, soumis, d'une part, à la compétence de la Cour d'Assises, non susceptibles, d'autre part, de donner lieu à l'extradition (arts. 24, 30 et 105 Constit. roum). Mais le code pénal de 1864 ne faisait aucune distinction entre les délits de presse et politiques, d'une part, et les délits de droit commun de l'autre, de telle sorte que la récidive pouvait s'établir, lorsque les infractions, qui formaient ses deux termes, étaient l'une de droit commun et l'autre politique ou de presse. C'est pour éviter cette contradiction flagrante entre le code pénal et la constitution que la loi du 17 février 1874 a ajouté le dernier paragraphe à l'art. 43 c. p. r.

1. Garçon. Rapp. sur les peines non déshonorantes. Extr. de la *Revue pénin*. Bull. de la Société gén. des pris., juin 1896.

2. Joseph Reinach. *Les récidivistes*.

que les délits ou crimes, qui forment les deux termes de la récidive, soient tous les deux politiques ou de presse. Un insurgé qui devient voleur, ou un voleur qui devient insurgé n'est pas récidiviste, parce qu'il n'y a aucun rapport de nature entre les deux criminalités.

Peut-on étendre la solution adoptée par le dernier paragraphe de l'art. 43 c. p. r., en matière de délits ou crimes politiques ou de presse, aussi en matière de délits *purement militaires* ? Non. La solution contraire s'impose chez nous, la récidive du code pénal ne s'applique qu'aux délits de droit commun, sauf une disposition contraire, or le code de justice militaire n'en dit rien, et conformément au principe général qui régit notre droit, les doutes s'interprètent en faveur de l'inculpé. La récidive n'existe donc pas en matière de délits purement militaires, ce qui est d'ailleurs, chez nous, de jurisprudence constante (1).

Et dans le même ordre d'idées, il faut se garder bien de confondre les crimes et délits politiques avec ceux de droit commun ; à défaut d'un critérium donné par la loi, le seul moyen de ne pas s'y perdre, c'est de chercher, comme le dit si bien M. Garçon, quel était le mobile de l'agent : est-il honteux et bas ? (la cupidité ou la luxure p. ex.) l'infraction commise sera un *crime ou délit de droit commun* ; est-il, au contraire, noble, généreux ? (le bien public, des réformes sociales, p. ex.) *ce sera un délit ou crime politi-*

1. Conseil roum. de Revision, 6 mars 1887. *Le Droit*, 37/87, p. 295.

que. « Seulement ce qu'on oublie, ce que la jurisprudence a très bien discerné, ce que l'opinion a également bien senti, ce que crie la conscience humaine, c'est que tous les moyens ne sont pas bons pour atteindre un but quelque généreux qu'il soit. La fin n'autorise pas l'emploi de tous les moyens... Voici un individu qui rêve de fonder une société meilleure, une constitution supérieure et qui conspire contre le gouvernement existant. Il commet un délit d'opinion... » *c'est un délit politique*. « Le coupable va plus loin, il descend dans la rue, il fait des barricades, il tire sur la troupe... Mais il joue de sa vie, c'est la guerre ouverte. Je ne dis pas qu'il ne se rend pas coupable d'un délit, c'est, au contraire, un crime très grave, seulement c'est un crime que la conscience publique ne confond pas avec ceux qui sont commis dans un but vil et honteux... » *c'est un crime politique*. Mais celui qui poignarde le chef de l'Etat, qui assassine des prétendus otages, celui-là commet un crime ordinaire « le mobile de ses actes peut être politique, le moyen employé le rend inexcusable. » (1). Ce qui explique que la constitution roumaine tout en faisant, des délits et crimes politiques et de presse, des délits spéciaux, soumis à une récidive spéciale, considère, cependant, comme délit et crime de droit commun les attentats contre la personne du roi ou contre les membres de sa famille (art. 24 Const. roum.).

1. Garçon. *Eodem loco*.

Peut-on admettre, comme le veut Hauss, que la trahison de la patrie soit aussi un crime politique ? celui qui trahit sa patrie, celui qui vend à l'étranger les plans militaires de son pays — et hélas ! il y en a tant ! — est-il *un prisonnier de guerre, un vaincu*, comme dit Reinach, ou un criminel ordinaire ? ! Notre ancienne législation punissant, comme nous l'avons vu, celui qui trahit sa patrie plus sévèrement que le parricide « attendu que tout homme est tenu d'aimer et de défendre sa patrie, plus même que les parents qui lui ont donné le jour » (1), ne contient-elle pas une disposition admirable, digne de figurer encore aujourd'hui dans notre code ? ! On peut donc conclure, en disant, qu'il ne faut considérer comme crimes ou délits politiques, que ceux « qui ne soulèvent pas l'indignation publique, qui, selon l'expression de Garofalo, ne blessent pas le sentiment de pitié et d'humanité ».

Je termine cet article avec une observation qui se rapporte en même temps à l'article 42 c. p. r.

Si la peine encourue est l'amende ou l'emprisonnement, il n'y a pas de difficulté pour appliquer la règle susmentionnée de l'aggravation pour récidive. Mais qu'arrive-t-il si la loi punit la deuxième infraction de plusieurs peines ? Trois hypothèses peuvent se présenter : 1° La loi prononce cumulativement plusieurs peines qui sont *également obligatoires pour le juge* — voir p. ex. les hypothèses prévues par l'article 267 c. p. r., excitation habituelle des

1. Codes de Mathieu Bassarabe et de Basile le Loup.

mineurs à la débauche, cf. art. 334 c. p. fr. ; art. 350 c. p. r., cf. 410 c. p. fr. ; art. 351 c. p. r., cf. 412 c. p. fr. etc. — Dans ce cas le juge, étant obligé de prononcer les deux peines, l'aggravation de la récidive consiste en ce que *les deux* seront élevées au maximum prévu par la loi pour l'infraction commise, et même, dans certains cas, au double de ce maximum. 2° La loi prononce une seule peine principale et obligatoire (l'empris. ou l'amende) et d'autres peines accessoires et facultatives (interdiction correct.) — voir p. ex. l'hypothèse prévue par l'art. 308 c. p. r. — le juge est obligé, sans discussion, de prononcer le maximum de la peine obligatoire, car c'est celle-ci qui est la peine de l'infraction et que le juge doit toujours prononcer ; mais il peut ne pas prononcer les peines facultatives, et même s'il les prononce ne pas les aggraver. Libre de ne pas les prononcer du tout, il ne saurait être tenu de les porter au maximum (1), attendu que si le juge pouvait être *tenu* d'appliquer le maximum, les peines de facultatives deviendraient obligatoires pour le juge : ceci irait contre l'esprit du législateur ! 3° La loi prévoit plusieurs peines, mais laissant au juge l'alternative de les prononcer toutes ou une seulement — voir p. ex. les arts. 311 et 413 c. p. fr. — le juge conserve ce pouvoir en cas de récidive et il applique le maximum à la peine qu'il juge utile de prononcer. Et si le juge prononce toutes les peines édictées par la loi, il est simplement

1. Garraud, *op. cit.*

obligé de porter l'une ou l'autre au maximum (1).

C. — Situation spéciale prévue par l'art. 44 c. p. r.

L'art. 44 c. p. r. est ainsi conçu :

« Celui qui, ayant évadé des mines ou d'une maison centrale ou correctionnelle, ou pendant qu'il subissait une de ces peines, aura commis un deuxième crime ou délit, sera puni de la façon suivante :

1° Si la peine prévue par la loi, pour cette deuxième infraction, est plus forte que celle déjà prononcée pour la première infraction, on lui appliquera le maximum de la peine de la deuxième infraction.

2° Si la peine, encourue pour la deuxième infraction, est plus faible que la première déjà prononcée, l'inculpé subira sa première peine sans plus.

Mais si en retranchant le temps, qu'il reste encore au condamné pour purger sa première peine, de la durée de la peine encourue d'après la loi, pour la deuxième infraction, il reste un reliquat de temps, le condamné, après sa sortie de la première prison, subira ce reliquat de temps dans une seconde prison. »

Cet article prévoit la situation spéciale de l'individu qui, étant condamné définitivement à une peine criminelle ou correctionnelle, commet, pendant qu'il exécute sa peine, soit dans la prison, soit dehors, en s'évadant une nouvelle infraction.

Cette situation ne présente rien de particulier en droit français. L'individu qui, ayant été condamné définitivement, commet une nouvelle infraction, peu

1. Blanche, *op. cit.* T. I n° 508.

importe que la peine ait été subie ou non, est récidiviste : on lui applique l'aggravation légale qui résulte de la récidive. Il en est autrement en droit roumain, où la loi s'attache, comme nous l'avons vu, à l'exécution de la peine : ce n'est qu'au cas où le châtimement *entièrement* subi avait été impuissant à prévenir, dans les 10 ans, qui ont suivi son expiration, la perpétration de la nouvelle infraction, qu'elle édicte une aggravation de peine de la nouvelle infraction. L'individu donc n'est pas récidiviste, d'après la loi roumaine, parce qu'il n'a pas entièrement subi sa peine. Il n'y a pas non plus cumul d'infractions parce que celui-ci suppose qu'un individu commette plusieurs infractions, avant qu'il soit jugé définitivement pour aucune d'elles. Or, dans le cas prévu par l'art 44 c. p. r., l'individu, avant de commettre la deuxième infraction, non seulement a été condamné définitivement pour la première infraction, mais même, il a commencé l'exécution de la peine.

L'article 44 prévoit donc une situation spéciale. Il s'agit de savoir si la peine encourue pour la deuxième infraction doit ou non être aggravée à raison de l'état particulier dans lequel se trouve le condamné. Pour nous, qui avons critiqué le système roumain, basant l'aggravation de la récidive, non pas sur l'avertissement judiciaire donné par la condamnation, mais sur l'exécution de la peine, la réponse affirmative ne peut laisser de doute ; d'autant plus que la société a fait son devoir, elle a puni

le coupable pour sa première faute et si l'individu commet une nouvelle infraction, il prouve par cela même, qu'il est dangereux et qu'il mérite une aggravation de la peine de la deuxième infraction. L'aggravation s'impose même, si l'on ne veut pas énerver la répression pour les délits, que le condamné commettrait en prison ou dehors, avant d'avoir subi entièrement sa peine. Le législateur roumain l'a si bien compris qu'il a adopté, contrairement à son principe, au paragraphe 1 de l'art. 44, l'idée d'une aggravation de peine de la deuxième infraction, bien que celle-ci soit commise *avant que la première ait été totalement subie*. En effet, dit la loi, si la peine encourue pour la deuxième infraction est plus forte que celle déjà prononcée, non seulement c'est la peine la plus forte qu'on infligera au condamné, — ça ne serait que l'application de la règle de l'absorption de peine en cas de cumul d'infractions formulée par l'art. 40 c. p. r., en matière criminelle et correctionnelle —, mais le juge sera obligé de prononcer LE MAXIMUM de cette peine ; c'est ce maximum qui constitue l'aggravation légale, à raison de l'état particulier dans lequel se trouve l'individu. Et la loi prononce cette aggravation, bien que l'individu n'ait pas encore subi sa peine en entier.

Mais si la peine encourue pour la deuxième infraction est plus légère que celle déjà prononcée, le condamné exécutera sa première peine, sans rien de plus : c'est le principe de l'absorption de peine. Ce principe appliqué ici, sans restriction aucune, con-

duirait à des conséquences graves et dangereuses : il permettrait à l'individu déjà condamné de commettre, pendant l'exécution de sa peine, toute sorte d'infractions. pourvu qu'elles ne soient pas plus graves que celle pour laquelle il a encouru la première peine. Il en résulterait que l'individu condamné à 5 ans de trav. forcés p. ex., pourrait, sans encourir de ce chef aucune pénalité, commettre dans la prison, ou dehors, en s'évadant, un crime pour lequel il aurait encouru, étant libre 10 ans de réclusion, ou encore commettre toute sorte de délits. Le fait d'avoir été condamné à une forte peine sera donc un avantage pour le condamné, qui commettrait, pendant l'exécution de sa peine, d'autres infractions punies de peines plus légères que la première. C'est pour éviter, en partie, cet inconvénient que la loi ajoute, que si la deuxième infraction entraîne une peine plus légère que la première, mais dont la durée dépasse celle de la première, ou ce qui reste encore au condamné pour purger sa première peine, l'individu, après avoir subi entièrement sa première peine, subira ensuite le reliquat de temps dans une autre prison. Ainsi, p. ex. un individu, condamné à 5 ans de trav. forcés, qui commet, après avoir subi déjà 3 ans de sa peine, un autre crime pour lequel il encourt 5 ans de réclusion, subira d'abord les 2 ans qu'il lui reste de trav. forcés, et puis fera 3 ans de réclusion.

L'art. 44 c. p. r. n'est pas complet : a) Il ne prévoit pas le cas où la peine de la seconde infraction n'est ni

plus grande ni plus légère que celle de la première, mais de la même nature. Que faut-il décider ? Nous devons profiter de la lacune de la loi et appliquer obligatoirement *le maximum de la peine* de la seconde infraction, et c'est celui-ci que le condamné commencera à exécuter.

C'est cette solution que l'art. 40 donne *en cas de cumul d'infractions* de même nature et soumises à la même pénalité, alors même que la société a aussi sa part de faute, de n'avoir pas condamné l'individu avant la perpétration de la seconde infraction, *a fortiori* cette solution s'impose ici, où on ne peut plus rien reprocher à la société.

b) L'art. 44 ne prévoit pas non plus le cas où l'individu condamné définitivement, commet un deuxième crime, avant d'avoir commencé à exécuter la peine de la première infraction. Ce cas et la solution à adopter a été déjà analysé, lorsque nous avons discuté la condition exigée par notre code, que la peine ait été subie.

D. — Récidive de contraventions à contraventions

Il y a récidive, porte l'art. 397 c. p. r., dans tous les cas prévus par le III^e livre (1), lorsque celui, qui a été déjà condamné pour contravention de police, se rend coupable, dans le délai de 12 mois à partir du jour où la première sentence a été rendue, d'une nou-

1. Le III^e livre c. p. r. est intitulé : Des contraventions de police et de leurs peines.

velle contravention de police, commise dans le ressort de juridiction du même tribunal.

En cas de récidive de la part de ceux signalés dans l'art. 396 c. p. r., on appliquera le maximum de l'empoisonnement de police. » (cf. art. 483 c.p.fr.).

Il résulte, tout d'abord, de ce texte, et nous avons vu, d'ailleurs, qu'il n'y a pas de récidive punissable de crime ou délit à contravention, ni de contravention à crime ou délit. Les contraventions étant des infractions non intentionnelles ne sont pas de même nature que les crimes et les délits, qui sont des infractions intentionnelles, et ne peuvent en conséquence se combiner, au point de vue de la récidive, qu'entre elles. Faut-il que les deux contraventions, termes de cette récidive, soient de la même nature, c'est-à-dire qu'elles appartiennent l'une et l'autre à une même classe de contraventions ? (1)

1. D'après le code pénal roum. les contraventions de police se divisent, d'après leur gravité, en 4 classes (et non pas en 3, comme en droit fr.). La première classe contient les contrav. punies d'une amende de 5 à 10 frs. et certaines punies, quelques fois, de l'amende de 5 à 10 frs. et d'un emprison. d'un à 2 jours (arts. 385 à 388 c. p. r.). La deuxième classe est formée par des contrav. punies d'une amende de 10 à 15 frs. et de certaines punies quelquefois, à part l'amende, d'un emprisonnement ne pouvant excéder 3 jours (arts. 389 à 392 c. p. r.). La troisième classe contient les contrav. punies d'une amende de 15 à 25 frs. et quelquefois, à part l'amende, d'un emprisonnement n'excédant pas 5 jours. Enfin, la quatrième contient les plus graves contrav., celles qui sont punies toujours du maximum de l'amende de police, qui est de 25 frs. (et non pas 15 frs. comme en droit fr.) et d'un emprisonnement d'un à 15 jours (et non pas d'un à 5 jours comme en droit français).

Bien que l'affirmative ait été soutenue, la réponse négative nous paraît résulter avec évidence, pour le droit roumain, des principes généraux sur la récidive et de l'examen de l'art. 397 c. p. r. En effet, la loi, insoucieuse de savoir si les deux infractions étaient ou non de la même espèce, n'a-t-elle pas toujours admis, en matière criminelle et correctionnelle, la récidive *générale* ? Pourquoi décider autrement en matière de contraventions ? Si le législateur avait voulu adopter la récidive spéciale en matière de contraventions, et déroger ainsi à son principe général adopté en matière criminelle et correctionnelle, il aurait dû le dire clairement, or, au contraire, le texte même de l'art. 397 nous montre qu'il a voulu garder la récidive générale, *même* en matière de contraventions, car il n'indique, dans cet article, qu'une seule théorie de la récidive, s'appliquant à toutes les contraventions prévues dans le livre III, et non pas quatre théories, comme il en résulterait, si l'on voulait adopter la solution contraire. D'où cette conséquence qu'il peut y avoir récidive d'une contravention de première classe à une des autres classes, ou réciproquement, si les autres conditions nécessaires sont remplies. Ces conditions sont :

1^o Une condamnation antérieure *irrévocable*, c'est la règle générale en matière de récidive et bien que l'art. 397 c. p. r. ne l'ait pas répétée, il ne peut y avoir de doute (1).

1. En ce sens Cass. roum. II^e sect. pén., 2 avril 1897. *Bull.*, p. 558.

2° Les contraventions constitutives de cette récidive doivent être prévues par le code pénal.

Il y a récidive « dans tous les cas prévus par le III^e livre » dit en effet, l'art. 397 c. p. r. A la différence de la théorie de la récidive en matière criminelle et correctionnelle, s'appliquant même aux infractions prévues par des *lois spéciales*, la théorie de la récidive, en matière de contraventions, est particulière aux contraventions prévues par le code pénal. L'intention coupable faisant, le plus souvent, défaut en pareille matière, le législateur a pensé qu'il ne pouvait apprécier l'aggravation de culpabilité que pour les contraventions qu'il prévoyait expressément.

3° Les deux contraventions doivent avoir été commises dans le ressort de juridiction du même tribunal, ce qui est très juste, car pour ces infractions de minime importance, la récidive n'a qu'une gravité locale : ce qui est défendu dans une ville et y constitue une contravention, peut ne pas l'être dans une autre.

4° La nouvelle contravention doit intervenir dans « un délai de 12 mois à partir du jour où la première sentence a été rendue » dit l'art. 397 ; la loi a voulu dire « du jour où la première sentence a acquis autorité de chose jugée » (1), ou mieux encore « du jour où la première peine définitive a été *subie* », si la loi veut être conséquente au principe formulé en matière criminelle et correctionnelle, à moins qu'elle l'ait

1. Cass. roum. II^e, 2 avril 1897. *Bull.*, p. 558.

abandonné en matière de contraventions, ce que nous ne croyons pas, car elle aurait dû le dire clairement, ce qu'elle ne l'a pas fait. Elle a maintenu donc le principe général.

L'effet de la récidive en matière de contraventions est une aggravation légale, comme en matière de crimes et de délits. Cette aggravation ne change pas la nature de peines de police ; elle en change seulement la quotité et elle ajoute l'emprisonnement à l'amende, dans les cas où l'amende seule était prononcée. La quotité de l'emprisonnement est *de 3 jours* pour les récidives de contraventions de première classe (art. 388 c. p. r.), *de 5 jours* pour les récidives de contraventions de seconde et troisième classe (arts. 392 et 395 c. p. r.), et *de 15 jours* pour les récidivistes de quatrième classe (art. 397 *in fine*).

En cas de récidive la peine de l'emprisonnement *est obligatoire* et on ne peut pas tempérer, comme en matière criminelle et correctionnelle, la rigueur de cette récidive légale, car les circonstances atténuantes ne peuvent être accordées en matière de contraventions (1). La récidive ne changeant pas la nature du fait incriminé, mais simplement *aggravant* la peine de ce fait, il en résulte, en l'absence d'un texte formel, que les circonstances atténuantes ne peuvent être accordées aux récidivistes en matière de contraventions (2).

1. Voir page 45, Cass. roum., 31 mai 1889. *Bull.* p. 577 ; Cass. roum., 11 déc. 1895. *Bull.*, p. 1471.

2. En ce sens, Cass. roum., 15 fév. 1893 ; *Le Droit*, 26193, p. 201. *Bull.*, 93, p. 194.

Cependant, une exception à la règle que la récidive ne change pas la nature de l'infraction, est apportée par le législateur lui-même, au sujet de la contravention prévue par le § 6 de l'art. 389 c. p. r., commise en état de récidive. Il s'agit de jeux de loterie ou jeux de hasard tenus dans les lieux publics.

En cas de récidive cette contravention « est considérée comme délit », dit l'article 389 et « passible d'un emprisonnement de 6 jours (1) à un mois, où d'une amende de 26 à 100 fr. ». Cette contravention devenue délit par l'état de récidive du délinquant peut mais seulement dans ce cas, être susceptible d'obtenir des circonstances atténuantes.

Quatrième Partie

MOYENS DE PROUVER ET DE PRÉVENIR LA RÉCIDIVE

CHAPITRE I

Des moyens de constater et de prouver la récidive

C'est à l'accusation à faire la preuve de l'état de récidive. En traçant l'historique de la récidive, nous

1. Le législateur roumain en adoptant ce minimum de 6 jours a copié le § 2 de l'article 478 c. p. fr., sans faire la correction nécessaire : en droit français on a pu prendre comme minimum de la peine de cette contravention devenue *délit*, l'emprisonnement de 6 jours seulement, cet emprisonnement étant correctionnel. Mais chez nous on aurait dû prendre pour minimum d'empris. le délai de 16 jours qui est le minimum de l'empris. correc. ; il est facile de corriger ce *lapsus curriculo* du législateur roumain.

avons montré comment les anciens législateurs avaient organisé cette preuve : la barbarie du procédé répondait à celle du système pénal, marque imprimée à la face ou sur toute autre partie du corps — le condamné portait toujours sur lui son casier judiciaire —, tel était le moyen en usage. Mais aujourd'hui, comment l'accusation fera-t-elle la preuve de l'identité du délinquant et de l'existence des condamnations antérieurement subies par lui.

§ 1. — *Preuve de l'identité*

Pour qu'il y ait récidive à peine est-il besoin de dire que le délinquant doit être *le même* que celui qui a déjà été condamné et qui a subi la peine.

Lorsqu'un individu, qui a été condamné, reparaît devant la justice, il a tout intérêt à cacher son véritable nom et à employer toute son habileté pour tromper la justice dans les investigations, que celle-ci fait pour connaître ses antécédents judiciaires. Aux termes des arts. 484 à 486 c. r. d'instr. crim. (cf. arts. 518 à 520 c. fr. d'instr. crim.) la reconnaissance de l'inculpé appartient à la juridiction qui a prononcé la condamnation ; elle a lieu *contradictoirement* en présence du prévenu ou accusé, en séance publique. Des témoins, proposés soit par le prévenu, soit par le ministère public, peuvent être entendus. Si c'est une Cour d'assises qui doit procéder à la vérification de l'identité, elle sera faite par la Cour sans assistance de jurés. Le ministère public et l'individu repris pourront se pourvoir en cassation, dans la

forme et les délais ordinaires, contre la sentence rendue sur la poursuite en reconnaissance d'identité. Ce moyen, qui a existé pendant longtemps en France comme étant le seul moyen de reconnaître l'identité du prévenu ou de l'accusé, est aujourd'hui en vigueur en Roumanie. Il est insuffisant et pourra même devenir impossible, si, depuis la première condamnation, le personnel du Tribunal, qui a rendu cette condamnation, a changé et si les témoins sont morts ou absents. On a vainement cherché à remédier, chez nous, à cet inconvénient en photographiant les condamnés et en les classant dans des albums en ordre alphabétique. Ce système est employé d'ailleurs encore aujourd'hui. Dans presque tous les cabinets des juges d'instruction on trouve des photographies représentant *seulement* les grands criminels professionnels — on ne fait pas cet honneur aux autres !

Il est vrai, qu'au service de la Sûreté de Bucarest se trouve les photographies de *tous* les condamnés qui ont passé par là, déposées dans des casiers de bois, en ordre alphabétique, et suivant la spécialité de l'infracteur ; mais ce système de *simple* photographie a été toujours considéré comme insuffisant, donnant lieu à de grandes difficultés et à de nombreuses erreurs, en ce qui concerne la reconnaissance de l'identité d'un repris de justice. En France, grâce au mécanisme ingénieux de la méthode du docteur Alphonse Bertillon, méthode de *l'identification par signalements anthropométriques*, toutes les tenta-

tives de dissimulation ou de falsification d'identité échouent, et deviennent par cela même inutiles, car les repris savent bien qu'il ne faut pas même un quart d'heure pour que leur identité soit trouvée.

Chez nous le service anthropométrique existe depuis 1890, mais *seulement à Bucarest*. Au début, il fonctionnait à la préfecture de police de Bucarest, mais en 1896, ce service étant rattaché au ministère de la Justice, un bureau fut installé au palais de Justice de la Capitale, ce qui a eu pour effet naturel de pousser les criminels intelligents à se retirer en province pour y exercer *leur profession*, en trouvant l'avantage de pouvoir cacher leur identité et ne pas risquer une aggravation de peines, en cas de nouvelle condamnation.

Le criminel n'a donc qu'à sortir de Bucarest, cacher son nom et il est certain que « *son incognito* » sera difficilement dévoilé par la justice. Il est donc de toute nécessité, dans l'intérêt de la répression que le « *bertillonage* » soit généralisé en Roumanie. Mais il faut tout d'abord introduire chez nous l'institution française du casier judiciaire, sans quoi le service anthropométrique est loin de donner les résultats merveilleux, qu'il donne aux pays où cette institution existe. Le service anthropométrique n'est qu'un corollaire du casier judiciaire : car il ne suffit point de mesurer et photographier, en principe, tout individu du sexe *masculin* (1), condamné

1. En Roumanie les femmes ne sont pas soumises à la mensuration anthropométrique.

à une peine privative de liberté, qu'on dresse un bulletin constatant ses signalements anthropométriques, que ces bulletins soient classés méthodiquement dans des casiers, s'il n'existe pas annexé à cette photographie un tableau faisant connaître les antécédents judiciaires du prévenu ou accusé. Aujourd'hui, même dans la capitale, si un repris de justice cache son nom, le service anthropométrique nous le fera connaître et nous indiquera, par cela même, qu'il est récidiviste, mais il ne nous indiquera pas si l'individu, dont il est question, a été déjà condamné deux, trois ou plusieurs fois, quelles sont les infractions commises, la nature des peines encourues et subies, ce qui est très important à savoir et qui ne peut se faire que par l'introduction chez nous du casier judiciaire.

§ 2. — *Preuve de l'existence
des condamnations antérieurement subies*

Est-on admis à dire, avec Dalloz, que cette preuve peut se faire à l'audience et résulter d'un aveu du prévenu (1)? Non. Dans aucun cas l'aveu seul du prévenu ou de l'accusé ne saurait former une preuve judiciaire. C'est là un principe d'éternelle justice, adopté d'ailleurs aussi par la jurisprudence roumaine (2). En second lieu pour établir l'existence de la récidive, il faut au juge des preuves autres

1. Dalloz. *Théorie du droit pénal*, t. I, chap. IX.

2. Cass. roum. II^e sect. 23 janvier 1873. *Bull.*, p. 4.

que des preuves morales : il faut la production d'une expédition authentique de la sentence de condamnation et un certificat constatant l'exécution de la première peine. On objectera sans doute que la loi n'a point exigé *formellement* la production d'un extrait authentique, et que les juges peuvent comme en tout autre circonstance, user du droit général qui leur appartient d'apprécier les éléments moraux de la cause. Mais s'il était vrai, qu'une condamnation basée sur une pareille appréciation, puisse échapper à la censure de la Cour suprême, ce système n'en serait pas moins dangereux. On ne peut donc qu'approuver l'arrêt de la Cour de cass. roumaine du 18 décembre 1873 (*Bull.*, p. 304) décidant que « lorsque la seule preuve rapportée d'une condamnation, qui constituerait un accusé en récidive, consiste dans son aveu ou dans une dépêche du directeur de la maison de détention où la peine a été subie, certifiant que l'inculpé a déjà été condamné antérieurement, et si la Cour d'assises, chargée de constater la récidive, prend en considération ces faits, au lieu de s'attacher à la condamnation elle-même, pour en déduire la nature de la peine, il y aura violation de la loi, donnant lieu à la cassation ».

La récidive ne peut pas s'établir non plus par l'énonciation vague que le prévenu est dans l'habitude de commettre des vols, si cette énonciation n'est justifiée par aucun jugement rendu.

C'est donc aux *condamnations elles-mêmes* qu'il faut s'attacher : c'est le greffe, où sont conservés les

jugements, qui donne les renseignements nécessaires. Mais à qui faut-il s'adresser pour être mis sur la trace des condamnations antérieures ? Par quel procédé peut-on les retrouver ? La solution est différente, selon que les condamnations antérieures sont pour contraventions ou bien pour crimes ou délits.

En matière de contraventions, les antécédents du prévenu sont directement fournis par le greffier de la justice de paix. Il n'y a, en effet, de récidive punissable de contraventions à contraventions, que si les deux infractions ont été commises, depuis moins d'un an, dans le ressort *d'un même tribunal* (art. 397 c. p. r.) Les recherches des antécédents du prévenu ne donnent donc lieu à aucune difficulté. Lorsque l'individu commet une contravention, on cherche dans le registre du greffe de la justice de paix, dans le ressort de laquelle cette contravention a été commise, si on retrouve, en remontant un an dans le passé, une autre condamnation à l'égard du contrevenant. Si oui, il est récidiviste ; sinon il ne l'est pas.

Au contraire, en matière criminelle et correctionnelle, où la récidive est indépendante du lieu où les deux infractions ont été commises, et où le délai, dans lequel la deuxième infraction peut être perpétrée, pour qu'il y ait récidive, est assez long (10 ans), de grandes difficultés se présentent, et le système roumain, qui n'est que le système français, tel qu'il existait avant l'introduction du casier judiciaire en 1850, est insuffisant et mérite d'être

abandonné. En effet, comme le législateur français, le législateur roumain du code d'instruction criminelle, dans le but de fournir à la justice des renseignements sur les antécédents judiciaires — le but est louable, mais les moyens organisés pour arriver à sa réalisation ne sont pas bien choisis — prescrit certaines mesures (art. 573 c. r. d'instr. crim.) : « Les greffiers des tribunaux correctionnels et des cours d'assises seront tenus de consigner, par ordre alphabétique, *sur un registre spécial*, les noms, professions, âges et résidences de tous les condamnés à un emprisonnement correctionnel ou à une peine plus forte. Ce registre contiendra une note sommaire de chaque procès et de la condamnation. Le greffier sera soumis à une amende de 50 frs. pour chaque omission » (cf. art. 600 c. fr. d'instr. cr.). Art. 574 c. r. d'instr. crim. : » A chaque trimestre le greffier enverra, sous peine de 50 frs. d'amende, une copie de ce registre au ministère de la Justice, et à celui de l'Intérieur. » (cf. art. 601 c. fr. d'instr. crim.)

Art. 575 c. r. d'instr. crim. : « Ces deux ministres tiendront dans la forme susmentionnée un REGISTRE GÉNÉRAL composé de ces copies reçues du greffier. » (cf. art. 602, c. fr. d'instr. crim.)

Ce dernier a pour but de centraliser toutes les condamnations et de faciliter, dans une certaine mesure, les recherches. Mais, si les greffiers des tribunaux sont obligés, sous peine d'une amende, de dresser le registre spécial, les fonctionnaires du ministère n'y sont pas astreints ; et, en fait, le registre auprès du minis-

tère de la Justice, n'a fonctionné que très peu de temps après la mise en vigueur de notre code d'instruction criminelle : il n'existe plus aujourd'hui ; et celui du ministère de l'Intérieur fonctionne bien difficilement au service de la Sûreté, auprès de la Préfecture de Police de Bucarest. Il existe encore en Roumanie, à la Direction générale des prisons, *des registres d'écrou*, qui indiquent non seulement les noms, prénoms, lieux et date de naissance, professions, durée et nature des peines subies, etc., du condamné, mais aussi la hauteur de la taille, la couleur des yeux, les signes particuliers qu'il a sur le corps. On a soutenu, cependant, à tort (1) qu'à l'aide de ces registres la direction générale des prisons est toujours à même de dire, si un prévenu quelconque a subi antérieurement une peine corporelle : d'une part, tous ces renseignements de détails ne sont inscrits sur les registres d'écrou, que seulement pour les condamnés à une peine *criminelle*, et d'autre part la recherche dans ces registres, comme d'ailleurs dans tous les autres, est extrêmement difficile. Il est vrai, que dans ces registres les noms des condamnés sont en ordre alphabétique, mais si Popesco est écroué avant Petresco, c'est toujours lui qui sera inscrit sur le registre avant Petresco, « le système des bulletins mobiles » n'existant pas en Roumanie. Ce qui fait que la recherche d'un seul nom exige 4 à 5 heures de travail.

1. *Bull. de la Société générale des prisons*, 1892, p. 115, lettre de M. Nacco.

Faute donc d'un mode facile et prompt de recherche, tous ces registres (celui de la Préfecture et ceux d'écron) ne sont pas utilisés. Et d'ailleurs l'expérience a déjà été faite chez nous, et l'insuffisance de ces moyens pour prouver la récidive est universellement établie, pour reconnaître *la nécessité absolue* d'une réforme à ce sujet. L'introduction du système français du casier judiciaire s'impose.

Au mois de juillet 1898, le ministre de la Justice a ordonné de remplacer les registres alphabétiques des Tribunaux de Bucarest, par des bulletins qui seront envoyés au bureau du service anthropométrique, pour y être classés méthodiquement, mais, malheureusement, cette sage mesure n'a pas été étendue aux autres tribunaux du royaume ; car, comme je l'ai déjà dit, le service anthropométrique ne fonctionne qu'à Bucarest. Le 31 octobre 1898, le ministre de la Justice nomme une commission chargée d'étudier la question du casier judiciaire et de lui présenter un rapport, servant à l'élaboration d'un projet de loi sur la matière, mais jusqu'à présent il n'y a rien de fait.

Or, si le casier judiciaire n'existe pas, en Roumanie, si le service anthropométrique n'existe qu'à Bucarest, pourrait-on dire que les tribunaux répressifs possèdent un moyen légal et sûr de connaître l'état de récidive des inculpés traduits devant eux ? Il est certain, malheureusement, qu'ils n'en ont encore aucun. Et, si parfois, à force de chercher, ils par-

viennent à obtenir ces antécédents judiciaires, si nécessaires à la bonne distribution de leur justice, c'est presque toujours grâce à deux circonstances indépendantes de leur volonté : *l'aveu* de l'inculpé et *le hasard*. Or le premier n'est pas suffisant, comme nous l'avons déjà vu, pour prouver la récidive, sur l'autre on ne peut pas toujours compter. De telle sorte que chez nous on ne peut pas savoir le nombre des récidivistes, on ne peut dresser, avec certitude, aucune statistique à cet égard, toutes, malgré les plus grands soins, qu'on pourrait y apporter (et la façon dont on établit les statistiques chez nous, comme je le dirai tout à l'heure, laisse beaucoup à désirer), ne peuvent donner, comme disait Lucas, « qu'un chiffre fort au-dessous du chiffre réel ».

CHAPITRE II

Des moyens de prévenir la récidive

Depuis le commencement du xix^e siècle on a remarqué que l'accroissement progressif de la criminalité, en Europe, est dû à la récidive (1) et la Roumanie ne fait pas exception à cette règle, d'une portée presque générale (2). Le nombre des actes délictueux augmente et celui des délinquants diminue, car les crimes au lieu d'être commis dans une proportion à

1. Garraud, *op. cit.*, T. III, p. 54.

2. « L'accroissement de la criminalité en Roumanie, dit

peu près égale par la masse entière des accusés, comme on le supposerait naturellement, le sont, en très grande partie, par une classe spéciale de mal-fauteurs qui ajoutent des attentats nouveaux à leurs premiers attentats et deviennent de plus en plus criminels, dès qu'ils ont une fois franchi le seuil de nos prisons. Ce sont donc toujours les mêmes individus qui commettent toujours les crimes : le crime est devenu un métier, le criminel un professionnel.

Tanovicéano (professeur à la faculté de droit de Bucarest), est effrayant » (Tanovicéano. *La Roumanie sous le rapport moral. Annales de l'Académie roumaine*. Séances du 8 avril et 7 juin 1902). « La criminalité en Roumanie, dit Dianou (ancien directeur général des prisons de Roumanie), non seulement n'est pas en croissance, mais elle a diminué considérablement et elle diminue tous les ans » (Dianou. *La criminalité et ses causes en Roumanie*. Bucarest, 1907). L'un et l'autre donnent à l'appui de leurs affirmations des chiffres statistiques, ce qui est vraiment très bizarre, à première vue. Avant de donner une explication de cette étrange singularité, hâtons-nous de dire que la raison dans cette polémique appartient au maître de la faculté de droit de Bucarest. Le livre de Dianou, bien que contenant parsemées quelques vérités — il appartient à celui qui le lit de les savoir dégager — étant, j'en suis convaincu, *un sujet à thèse*, n'a pas grande importance, au point de vue scientifique. Il est aujourd'hui certain que la criminalité en Roumanie croît et encore à grands pas, et que la cause principale est due à la récidive ; cela est si vrai que le gouvernement lui-même, effrayé du grand nombre des récidivistes — et pourtant il nous manque, comme nous l'avons vu, les moyens sérieux de prouver la récidive — décida la transformation du pénitencier de Doftana en un pénitencier spécialement destiné aux récidivistes.

Comment pourrait-on donc expliquer la contradiction fla-

Si la gravité du danger n'est apparue qu'au xix^e siècle, cela ne peut s'expliquer que parce qu'auparavant les moyens de prouver la récidive (casier judiciaire, service anthropométrique) faisaient défaut et les statistiques n'existaient point. Peut-être pour le même motif le danger aurait pu passer inaperçu en Roumanie, s'il n'avait, déjà depuis longtemps, attiré l'attention de l'Europe !

grante dans les statistiques roumaines ? C'est que nos statistiques pénales, et ce n'est plus aujourd'hui un secret pour personne, — voir le *Courrier judiciaire roumain* du 15 juillet 1907 — contiennent d'énormes erreurs. Voici, en effet, ce que, l'année dernière, le ministre de la Justice avait ajouté aux recommandations données, par les circulaires N^{os} 2366 et 2662, aux instances judiciaires, relativement au remplissement des formulaires statistiques, qu'il leur avait envoyés :

« En même temps vous prendrez les mesures nécessaires à ce qu'on contrôle et qu'on corrige les omissions et les erreurs constatées dans les tableaux que vous avez envoyés au Ministère, les années dernières, et sur lesquels on a trouvé des lacunes et des inexactitudes... Nous prendrons des mesures sévères contre ceux qui seront convaincus d'avoir mis dans les tableaux statistiques des chiffres imaginaires. »

Si donc au bout de plus de 30 ans de pratique, les statistiques pénales roumaines contiennent non seulement des omissions et erreurs, mais encore des chiffres fantaisistes, peut-on les prendre, comme base, et, sans faire aucun discernement dans leurs données, en tirer des conséquences, qu'on cherchera ensuite à grouper et établir de la sorte un fait qu'on voudra faire passer pour l'expression de la pure réalité ? Non ! « La statistique compte, pèse, mesure. Des nombres rigoureusement exacts, provenant de relevés directs, sont nécessaires à la perfection. Lorsque les nombres ne sont pas exacts, on a bâti sur de mauvaises fondations, cela est évident » (Maurice Block. *Traité théor. et prat. de statist.*, p. 173). Quelle confiance pour-

Le constant accroissement du nombre des récidivistes a excité l'inquiétude, commandé l'attention. Des publications retentissantes ont agité cette grosse question de haute science sociale et partout la recherche des remèdes à appliquer a profondément péné-

rait-on avoir dans les statistiques pénales roumaines, lorsque nous ajouterons, qu'à part les erreurs et les chiffres fantaisistes qu'elles contiennent, elles sont aussi incomplètes. Certains tribunaux n'envoient nullement de statistiques, les autres (Trib. Dolj., II^e sect., 1896) montrent par exemple que sur 3.705 inculpés deux sont mariés et qu'en ce qui concerne les autres 3.703 on ne peut savoir s'ils sont mariés ou célibataires !...

Le Ministre actuel de la Justice, convaincu que de la manière défectueuse dont nos statistiques étaient jusqu'à présent confectionnées, elles ne pouvaient donner lieu à aucun résultat satisfaisant, envoya aux instances judiciaires la circulaire N^o 2719 du 29 mai 1907, par laquelle après avoir constaté aussi les nombreuses erreurs contenues dans les statistiques et afin d'y remédier, il ordonna l'établissement auprès des Tribunaux de deux registres spéciaux « Le journal de greffe » et « Le registre alphabétique général ». (Sur le premier on inscrit toutes les condamnations au fur et à mesure qu'elles sont prononcées par les Tribunaux ; le second contient classés, en ordre alphabétique, les noms de tous ceux qui ont été condamnés.)

Espérons qu'à l'avenir notre pays, grâce aux mesures prises par cette circulaire, qui donnera, il est vrai, beaucoup de travail aux greffiers des Tribunaux, aura aussi, à l'exemple des pays de l'Occident, des statistiques sérieuses sur lesquelles on pourrait s'appuyer sans crainte, pour faire ressortir les vérités froides qu'elles contiennent, dégager, sans contradictions possibles, le nombre exact des criminels, le rapport entre le crime et la récidive et faire voir par des chiffres, dont personne n'osera nier l'exactitude, ce grand fléau qu'est la criminalité, qui sévit sur notre pays, comme sur les autres, et dont la principale cause est la récidive.

tré dans les soucis publics. Tous les gouvernements s'en occupent. Des congrès internationaux ont posé les bases des réformes nécessaires, donné l'élan à un mouvement général des législations. Car la récidive n'est pas une misère sociale inévitable à laquelle on chercherait vainement à porter remède. Si on ne peut la guérir jamais, il est vrai, radicalement, on pourra cependant l'empêcher de naître. Prévenir la récidive tel est le but de ce dernier chapitre. Dans cette œuvre préventive l'enfant occupe le premier rang.

« Car l'enfant est le commencement de l'homme et le commencement, comme dit Aristote, est la moitié de tout. » (J. Reinach).

« Si la société, disait Michaux, veut n'avoir rien à redouter de l'homme il faut qu'elle s'occupe de l'enfant. »

Lorsqu'on parcourt les statistiques de tous les peuples ne s'en dégage-t-il pas ce fait frappant que la masse des criminels de tout ordre ne sait ni lire ni écrire, n'est formée que de pauvres cerveaux vides où rien d'honnête n'a été semé ? Et cette constatation n'est-elle pas de nature à nous effrayer, lorsque le dernier recensement, fait avec beaucoup de soins en 1899, nous apprend que parmi cent habitants au-dessus de l'âge de 7 ans, il n'y a, malheureusement pour notre pays, que 22 qui savent lire et écrire⁽¹⁾ ! Ne pourrait-elle pas expliquer aussi la grande cause de l'accroissement chez nous des récidivistes ? ! Et ne

1. L. Colesco. *Résultats définitifs du dénombrement de la population de la Roumanie*, décembre 1899.

nous conseilleraient-elle pas, avant de nous occuper de nos prisons, de ne pas négliger les écoles ? ! Aujourd'hui on laisse se former le crime et s'enraciner les vicieuses habitudes dans l'absence de toute culture et quand le crime est formé, quand il est robuste et vivace on cherche à se mesurer avec lui. Corriger importe sans doute, mais prévenir est encore plus. Il faut d'abord déposer dans le cœur de l'enfant des leçons de morale et de pitié pour les retrouver un jour et pour les développer dans le sein de l'homme, que des fatales circonstances amènent sous la main de la Justice. Corriger, c'est d'abord exciter le remords et réveiller la conscience, mais comment ranimer une voix qui ne s'est jamais fait entendre ? Comment rappeler un langage à qui ne l'a jamais su (1) ? ! « Tel a assassiné sur les grandes routes, qui mieux dirigé, eût été le plus excellent serviteur de la cité. Cette tête de l'homme du peuple, cultivez-la, éclairez-la, moralisez-la, utilisez-la : vous n'aurez pas besoin de la couper, disait Victor-Hugo », et Laurent, à son tour, s'exprimait ainsi : « Laissez croupir les classes inférieures dans l'ignorance, dans l'immoralité et la misère : vous aurez nécessairement des criminels. »

Ne résulte-t-il donc pas que l'éducation de l'enfant, que l'éducation de notre peuple est le premier devoir qui incombe à l'Etat et que Cousin avait raison lorsqu'il disait : « J'approuve les écoles de correction,

1. Emile Van Hoorebeke. *De la récidive*.

mais je les considère à peu près condamnées à demeurer infructueuses tant qu'elles ne s'appuieront pas sur des écoles du peuple, universellement répandues, obligatoirement suivies et dans lesquelles l'instruction ne sera qu'un des moyens de l'éducation. » Et comme la misère est aussi un puissant stimulant au crime, « car l'estomac vide donne le vertige du cerveau », on peut répéter que les plus sûrs moyens, de restreindre ou de supprimer les causes du crime et de ses récidives, ce sont la bonne éducation de la jeunesse et toutes les mesures prises en vue d'améliorer l'état économique et moral des classes ouvrières.

Si malgré l'éducation reçue, l'individu commet un crime, est-il nécessaire d'user de toute la rigueur de la loi contre le coupable ? « La loi, disait un grand législateur, Livingstone, ne connaît point la vengeance. Les punitions doivent avoir pour but d'opérer sur le délinquant un amendement moral, en lui ôtant le désir futur de récidiver. »

« Il est assurément très nécessaire de réprimer le mal, mais il est plus nécessaire d'éviter de faire des criminels. Le crime a ses débuts, il grandit en allant, il s'aggrave en s'accumulant, d'abord mal léger, bientôt mal incurable : c'est le commencement qu'il faut soigner... Sauvez l'homme de sa faute ! S'il n'est pas perdu du premier coup, évitez de le perdre. » (1). Et pour cela il faut éviter au

1. Michaux. *Etude sur la question des peines*, p. 179.

délinquant tout séjour dans la prison, car la criminalité est due à la récidive, c'est la prison qui fait la récidive, disait, avec raison, Reinach. Il faut donc se montrer indulgent vis-à-vis de celui qui commet une infraction pour la première fois, car ce qui fait l'homme dangereux, ce n'est pas un crime isolé, c'est la répétition d'actes coupables. L'orsqu'un individu est à sa première faute, et lorsque ses antécédents judiciaires sont irréprochables, on pourrait aller jusqu'à l'acquittement (1) ; ou si l'on ne veut

1. « Mais s'il y a crime pourtant ? dira-t-on. Eh ! bien, vous pouvez faire semblant de douter. — Mais si la lumière de l'évidence rayonne de l'accusation ? Fermez les yeux pour laisser à l'homme le temps de s'échapper des mains de votre justice. Mais quelle garantie aura-t-on contre la récidive ? C'est la commotion terrible qui aura frappé, épouvanté cet être, terrifié cette conscience !... Voici un être, que je veux croire coupable, mais qui n'est point un coutumier du crime : il s'est égaré, il n'est pas perdu. Il est là sur ce banc, en face de votre justice, qui le tient. Ce n'est point une brute, il sent pourquoi il est là. Il a conscience du danger. Il voit au fond de l'abîme sur lequel il penche. La société n'a qu'à ouvrir la main, il tombera, il roulera, sans plus s'arrêter, jusqu'au fond du malheur. Il a devant lui l'imposant appareil de cette justice, ce spectacle qui glace même les curieux et qui fait frissonner même l'innocent. Il a autour de lui un public qui le fouille du regard, il aperçoit les siens émus, honteux, qui de leurs coins se penchent pour le voir et se faire voir, pauvre affection qui proteste et vient pour le soutenir. Alors sa pensée va au-devant de l'arrêt : il entrevoit l'avenir ; derrière ces juges impassibles. derrière cette justice terrible, il voit des choses plus terribles encore : de sombres maisons où on languit des années, où l'on est enchaîné comme des bêtes, où l'on porte un costume qui appelle le mépris... le désespoir emplit son âme... et il ne voit

pas aller si loin, si on juge qu'on ne doit pas acquitter, tout au moins le juge peut et doit encore lui épargner la prison en prononçant en faveur de l'accusé reconnu coupable et condamné *le sursis à l'exécution de la peine*. Il a été prouvé que la menace de l'emprisonnement, en cas de nouvelle infraction, est beaucoup plus efficace que l'exécution de la peine elle-même. Et à ce point de vue, nous regrettons de tout cœur, que le si louable projet de M. Gradištéano, ancien ministre, tendant, d'après les renseignements qu'il a bien voulu nous donner, à introduire « en l'adaptant aux dispositions de nos codes pénal et d'instruction criminelle », la loi Bérenger, cette clémentielle loi du pardon, n'a pas encore vu le jour dans nos deux Chambres. Je suis convaincu que l'introduction de cette salubre loi dans notre pays aura

plus de possible que sa perte ; l'idée de salut lui viendrait qu'il hausserait les épaules. Tout à coup il se produit un grand mouvement dans la salle. Le Président lui adresse une parole : il n'entend pas, il revient de si loin ! Mais bientôt il se sent pressé, réveillé, embrassé, il est dans la rue, il est libre ! Il est libre ! Prison, honte, ignominie, tout cet épouvantement s'évanouit devant un mot, un seul mot « acquitté ». A la place, il il y a la vie d'hier, la famille retrouvée, les amis retrouvés. Quel débordement de joie ! mais aussi quelle leçon ! Comment pourrait-on croire que le souvenir d'une pareille épreuve pût jamais sortir de son âme ?... Ne lui reste-t-il pas comme une sombre terreur qui ne se dissipe plus ? Le moindre bruit, un cri, un regard le fait trembler. Si un homme, que vous avez à juger, est capable d'oublier de telles angoisses, alors, c'est un gredin ! Vous pouvez vous montrer impitoyable envers lui ! » (E.-H. Michaux, *op. cit.*, p. 180-182.)

pour conséquence certaine une diminution sensible du grand nombre des récidivistes et par contre-coup l'abaissement de la criminalité.

Mais, comme, chez nous, le sursis n'existe pas encore, le juge doit plutôt acquitter que de prononcer de *courtes peines*, car ce court emprisonnement est tantôt un châtiment dérisoire, tantôt un châtiment excessif. Qu'il s'agisse d'un malheureux qui a glissé presque accidentellement, les quelques jours de prison sont une peine cruelle et funeste (1). Les quelques jours de simple police offensent l'homme, l'irritent et l'expose à de fâcheuses connaissances. Dans la campagne le paysan a horreur de la prison tant qu'il ne la connaît pas, mais à partir du jour où, pour une petite infraction, il a passé quelque temps dans la maison d'arrêt, cette salutaire horreur disparaît, il est mieux dans la prison que dans sa cabane, il ne se gênera plus (2). Cette courte peine est le plus souvent pour la famille du condamné le commencement de la ruine, car de ces quelques jours de simple police peuvent sortir les quelques mois de la correctionnelle, et ces quelques mois de la correctionnelle engendrent presque sûrement les années de réclusion ou de travaux forcés de la Cour d'Assises (3).

S'il s'agit, au contraire d'un récidiviste, d'un habituel du crime, cette même prison n'est ni une peine,

1. J. Reinach, *op. cit.*

2. J. Reinach, *op. cit.*

3. E.-H. Michaux, *op. cit.*, p. 183.

ni un frein : « Moins les peines d'emprisonnement sont longues plus les cas de récidive sont fréquents, le crime, quand on l'excite, grandit. Or la prison, surtout la courte, est une excitation au crime... Qu'est-ce qu'une détention de quelques semaines ? Un temps de repos dans leur vie d'aventures ! Mieux que cela l'été ils se font arrêter dans le Nord, et l'hiver dans le Midi, tout comme ces gens du monde qui passent le mois d'août à Trouville, et le mois de décembre à Nice » (1).

C'est pour ces motifs que le juge doit prononcer après de longues indulgences et de fréquents acquittements, d'abord les peines pécuniaires et seulement lorsque le délinquant s'obstine à mal faire, lui appliquer une peine sévère de *plus* de 6 mois d'emprisonnement, qui entraînera, en cas de nouvelle infraction, l'aggravation légale de la récidive. Mais, je crois, que le juge devra, en prononçant une sentence de condamnation, peindre avec de vives couleurs le tableau des souffrances, que la peine produit, de la douleur ressentie par la victime et sa famille. Il devra leur décrire la vie misérable dans les prisons, les joies d'une existence honnête, le bien-être d'un heureux chez soi, *et les avertir de l'aggravation de peine, à laquelle ils s'exposent, en cas de nouvelle infraction* (2). Sans doute *nemo cen-*

1. J. Reinach, *op. cit.*

2. Dans l'ancien droit français, raconte Ortolan, les juges criminels étaient tenus d'avertir les coupables, en prononçant la sentence, qui les condamnait, « de ne plus rencheoir ou récidiver ».

situr ignorare leges, mais cet adage n'est qu'une fiction, et les fictions en droit sont très fâcheuses. Qui sait si l'avertissement solennel du magistrat ne reviendrait pas en temps et lieu au souvenir du coupable ? Et ne réussirait-il qu'à empêcher un seul cas de récidive qu'il serait encore bon de le donner ! Est-ce que la Bible, en nous disant que « Dieu créa *seul* Adam, dont les descendants remplissent le monde entier », ne voulait-elle pas nous faire comprendre l'idée humanitaire que *celui qui sauve un seul homme, sauve un monde entier* ? !

Lorsqu'une peine a été prononcée il faut chercher qu'elle puisse produire l'amendement du coupable. On reconnaît aujourd'hui qu'il n'est pas satisfaisant, quand un homme a commis une infraction qui nécessite absolument une peine, de l'enfermer dans une prison, comme au moyen âge on isolait les gens atteints de maladies contagieuses, on doit, au contraire, préparer le relèvement moral du coupable, le ramener à la vie utile, *la peine doit être le salut du coupable* et pour cela il faut préserver le prisonnier du contact de la corruption. Or les prisons avec la règle de la vie commune, qui est, sauf quelques exceptions, le système général en vigueur dans nos prisons, sont impuissantes à opérer la régénération morale des détenus, au contraire, elles corrompent par le contact avec une population rem-

ver sous menace de plus grieve peine ». Ne pourrait-on pas trouver l'origine de cette disposition dans le droit romain ?

plie d'instincts pervers. Dans de tels entassements, pêle-mêle si divers, on pourrait être tenté, à première vue, de s'imaginer que l'influence morale s'opérera de haut en bas, les moins corrompus prenant autorité sur ceux qui sont le plus et arrêtant l'effet de leur démoralisation. C'est l'inverse qui se produit : c'est toujours la vieille histoire de la pomme gâtée qui abîme les autres qui se trouvent dans le même panier. Les plus hardis, c'est-à-dire les plus pervers donnent le ton. L'honnêteté perd ses dernières résistances, la jeunesse ses derniers scrupules, les voleurs apprennent à devenir escrocs, et les banqueroutiers, faussaires. Laloue, ancien inspecteur général des prisons de la France, s'exprimait en 1873 en ces termes : « Avec le système pénitencier actuel (c'est-à-dire de la vie en commun), vingt-quatre heures de prison suffisent, dans certaines circonstances, pour perdre une existence ! » et Schoumacher, ancien directeur de la maison d'arrêt et de justice de Dijon, disait à son tour : « Il est malheureusement démontré qu'un homme qui a franchi le seuil d'une prison commune, et y a fait un séjour de quelques semaines, est d'ordinaire un homme perdu. » Voltaire avait exprimé la même idée sous une forme humoristique : « Si un pendu n'est bon à rien, un prisonnier n'est pas bon à grand'chose. »

La prison devient ainsi l'école du vice, le criminel d'occasion s'y transforme en un criminel d'habitude.

L'administration générale des prisons de Roumanie a fait des tentatives pratiques pour arriver à

atténuer le mal. Elle a séparé les détenus, les a divisés en catégories diverses et en quartiers distincts selon le degré présumé de leur perversité. L'effort est très louable, mais il est insuffisant, car la présence dans un quartier de préservation d'un criminel endurci, qui a su tromper le choix des surveillants, suffit pour établir la contagion en ce milieu, si naturellement favorable à sa propagation trop facile. L'isolement est donc la première condition de toute réforme pénitenciaire, mais il n'est pas suffisant pour produire chez l'homme des effets moraux. Renfermé dans sa cellule, ou forcé contre sa volonté de se soumettre, d'une part, à un travail qui le répugne ou le fatigue, de l'autre, à la discipline de la prison, le détenu peut être, il est vrai, amené à réfléchir à ce qu'il y a eu de criminel dans ses actes. Le travail à des heures déterminées et la discipline pénitenciaire peuvent aussi lui donner une certaine habitude d'ordre ; la solitude de la cellule le conduira, peut-être, au désir sérieux d'une vie meilleure. Mais cette force morale, qui doit se trouver dans le cœur de l'homme, a besoin en général d'être mise en action par une intervention étrangère. C'est la volonté qui doit être épurée, fortifiée, relevée (1). Il faut un peu plus que les murs d'une prison, le travail, la nourriture et le costume du détenu pour éveiller cette force de résistance morale contre le mal, force qui se trouve dans l'âme de chaque homme. C'est pour

1. D'Olivérona. *Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets.*

cela que l'art. 51 de la loi roumaine sur le régime des prisons, du 15 juin 1874, a attaché à chaque établissement pénitentiaire un aumônier (*preot duhovnic*), chargé de l'instruction religieuse et un instituteur chargé de lui apprendre à lire et à écrire. En outre, l'Etat roumain pourvoit à ce que les prisonniers reçoivent, pendant leur détention, un enseignement dans des diverses industries, leur permettant d'acquérir assez d'habileté pour avoir à leur sortie la possibilité de trouver du travail. La transformation du pénitencier de Doftana en une prison spécialement destinée aux récidivistes est un grand progrès réalisé par notre pays qui ne tardera pas à donner d'heureux résultats (1).

1. Le sous-directeur général des prisons de la Roumanie M. C. Rădulesco, — nous saisissons ici l'occasion de le remercier pour les statistiques qu'il a bien voulu nous envoyer, — alarmé de l'accroissement sensible de la récidive en Roumanie, demanda, par rapport motivé, la transformation du pénitencier de Doftana en une prison exclusivement destinée aux récidivistes.

Au commencement du mois d'août 1907, les récidivistes de toutes les catégories furent extraits de toutes les prisons du pays, où ils purgeaient leurs peines sous le doux régime de la vie en commun, transportés groupe par groupe au pénitencier de Doftana. Ce pénitencier contient 397 cellules. Les récidivistes y seront soumis à un régime très dur : c'est le régime philadelpbien d'isolement de jour et de nuit, mais tempéré en ce que cet isolement ne peut être prolongé, de même que dans le code pénal allemand § 22, au delà de trois ans, sans le consentement du prévenu. On craint que l'isolement prolongé n'altère à la longue les facultés mentales des détenus. Pour le même motif il est permis aux condamnés

Espérons que les prisons, grâce à cette sage mesure cesseront d'être une école du vice, car l'élément corrupteur, le récidiviste, manquera dans toutes les autres prisons de Roumanie et ne se trouvera plus qu'à Doftana, mais ici il n'y aura plus que « de la corruption avec de la corruption ». Ce qu'on pourrait plutôt se demander c'est si le seul pénitencier de Doftana suffira pour contenir tous les récidivistes ? Certainement que non ! N'aurait-il pas mieux valu établir au moins trois pénitenciers spéciaux : l'un pour les récidivistes jugés incorrigibles, d'après un certain nombre de condamnations ou d'après la gravité des peines encourues et remplacer par ce moyen la transportation de la rélégalion du droit français, un autre pour les récidivistes criminels et le troisième pour ceux correctionnels ? !

Mais, si l'amélioration de notre système pénitentiaire est de nature à porter un premier coup au fléau de la récidive, elle ne saurait à elle seule suffire à le faire reculer.

Supposons que la crainte et le regret agissant également sur son esprit, le condamné sorte de la prison avec le désir de n'y jamais rentrer : eh bien ! cela suffira-t-il pour l'empêcher de tomber en récidive ? Non !

de se promener tous les matins, pendant une heure, dans les cours de la prison, ou d'y faire des exercices corporels.

Des mesures disciplinaires très rigoureuses ont été prises pour empêcher les condamnés de faire connaissance entre eux ou de se communiquer leurs idées. (Voir le journal roumain *Adevărul* du 25 août 1907.)

Toutes ses bonnes résolutions peuvent s'évanouir en peu de temps, si une main secourable n'est tendue à l'infortuné qui lutte seul, et qui marche inévitablement à la défaite.

« Il n'est point difficile de prononcer des condamnations... Mais après ? mais demain ? Pour la loi, demain compte à peine, et pourtant au sortir de la prison il est facile de prévoir, et presque à coup sûr, de quoi demain sera fait ! Car, demain c'est la rancune, la colère, toujours plus de misère qu'auparavant, et toujours moins de sympathie et d'estime ; point de travail — ce sont les patrons d'hier qui lui ferment la porte de l'atelier, ses camarades qui le repoussent, sa famille qui ne le connaît plus, ... à cette heure critique, la régénération est si facile, elle ne dépend que d'une main charitablement tendue, mais demain, hélas ! c'est le découragement qui d'étape en étape va conduire le malheureux à la récidive, c'est l'âme qui s'abandonne, le cœur qui s'effondre, l'estomac qui se révolte, demain il comprend qu'il n'est plus de ce monde et qu'il n'y a plus de place pour lui à la lumière du soleil, il s'engloutit, il tombe dans la zone souterraine, le voici criminel de profession ! L'insouciance de la loi pour le lendemain de la peine est l'une des causes principales des récidives. » (1).

Comment y parer ? Il faut, mais il faut absolument, sous peine de crime de *lèse-civilisation*, que la charité se manifeste sous une forme toute spéciale,

1. Reinach, *op. cit.*

celle de l'assistance, *du patronage* des prisonniers libérés. « La charité, disait une voix émue, aux applaudissements unanimes du Congrès de Stockholm, tend, sans hésiter, la main au coupable, s'assied à ses côtés, le calme, le guide, l'accompagne, frappe avec lui aux portes de la société qui les lui ouvre, en le voyant sous la sauvegarde de cette divine protectrice. Elle aime tant qu'elle ne craint rien. La confiance sans borne oblige le coupable par la générosité, et, par l'exemple de son amour, prépare le pardon, l'oubli, la réhabilitation... » Nous regrettons que cette institution du patronage des condamnés libérés, bien qu'établi en principe par l'article 1 § 5 de la loi roumaine sur le régime des prisons, ne fonctionne pas encore en Roumanie, car l'expérience faite ailleurs est décisive : Chaque fois qu'un comité de patronage a pris, sous sa protection, un libéré, il l'a sauvé, il en a refait un honnête homme (1). On ne saurait donc louer assez toute cette généreuse entreprise des sociétés de patronage des condamnés libérés, que le sentiment et l'amour de l'humanité seuls peuvent soutenir, au milieu des difficultés qu'elle doit surmonter, pour réussir à reclasser les libérés parmi leurs concitoyens. Nous exprimons la vive espérance qu'il se formera bientôt en Roumanie une société générale de patronage de condamnés libérés, société possédant une section centrale à Bucarest et des succursales dans nos principales

1. J. Reinach, *op. cit.*

villes. Si cette société reçoit une bonne organisation, si des hommes et des femmes pleins de zèle et d'expérience — et il y en a, heureusement, tant en Roumanie — prennent part à la direction de ses travaux, et lui apportent leurs concours, l'on peut et l'on doit attendre d'heureux résultats pour la patrie et l'humanité !...

Mais à côté du patronage et en quelque sorte parallèlement avec lui, il est une autre réforme, réclamée par la science, qui dépend exclusivement des pouvoirs publics, je veux parler de *la libération préparatoire ou conditionnelle*. Entre la détention complète et la libération absolue, entre le régime de la prison et celui de la vie entièrement libre du dehors, il y a une si profonde dissemblance, que depuis longtemps les criminalistes s'étaient demandés s'il était prudent de laisser le condamné passer sans transition de l'un des états à l'autre. Un criminel, dit Bentham, après avoir subi sa peine dans les prisons, ne doit pas être rendu à la liberté, sans précautions et sans preuves ; le faire passer subitement d'un état de surveillance et de captivité à une liberté illimitée, l'abandonner à toutes les tentations de l'isolement, de la misère et d'une convoitise aiguë par de longues privations, c'est un trait d'insouciance et d'inhumanité, qui devrait enfin exciter l'attention du législateur.

En outre, les marques d'amendement moral données par le détenu dans le lieu de la détention ne peuvent atteindre qu'un degré relatif de certitude et

il y aurait pour la société une garantie plus complète à puiser dans une preuve de liberté faite par le condamné durant sa peine, *en dehors de l'enceinte de la prison.*

La libération préparatoire, dit son premier promoteur, M. Bonneville de Marsangy, serait pour les condamnés un véritable stage de travail et de discipline qui le préparerait à tous les hasards, à tous les dangers de cette liberté illimitée, dont il vont jouir à leur libération définitive. Sous l'impression du frein salutaire qui les rattachera encore à la prison, ils s'habitueront à l'ordre, à la tempérance, à l'obéissance aux lois, à toutes les nécessités de la vie régulière et libre. La liberté conditionnelle ne constitue pas un droit pour le condamné, c'est une faveur dont il doit se rendre digne par sa conduite, et que l'administration est juge souverain de lui accorder ou de lui refuser. Elle diffère de la grâce : celle-ci est une remise irrévocable de la peine, celle-là n'est qu'une suspension conditionnelle ; elle n'est, à la bien considérer, qu'un mode plus favorable d'exécution de la peine. On proclame aujourd'hui de toutes parts que la libération conditionnelle (1), ramenée à de sages proportions et à de prudents procédés, est susceptible d'heureux fruits et de contribuer dans une large mesure, par sa combinaison avec le patronage, à

1. Introduite en France pour la première fois en 1832, à titre exceptionnel pour les jeunes délinquants envoyés en correc. par application des arts. 66-69 c. p. r., elle devient, par la loi du 14 août 1885, d'une applicat. générale.

favoriser l'œuvre difficile de reclassement des condamnés dans le milieu social.

Il serait donc vivement à désirer que les pouvoirs publics, en Roumanie, s'emparent de la question pour la faire passer dans notre domaine législatif. L'introduction du système de la libération conditionnelle réaliserait, dans notre régime pénitentiaire, un progrès considérable. Il pourrait fortifier la répression et corriger ainsi le grand défaut, que nous avons signalé, dès le début de notre ouvrage, du législateur roumain d'avoir mitigé les peines du code pénal français. Le jury et les tribunaux se montreraient sans doute plus aisément sévères, en pensant qu'il dépend du condamné lui-même, par son effort personnel, d'abrégier la durée effective de sa peine. Il raffermirait la discipline de nos prisons en offrant au détenu le plus puissant des stimulants à la régénération, l'excitation la plus haute à l'amendement, *la liberté*. Il contribuerait enfin à la diminution des récidives et à la protection efficace de la société contre le crime.

Enfin, pour compléter l'œuvre pénitentiaire, pour récompenser les efforts incessants du condamné dans la voie du bien, pour effacer la flétrissure encourue, et achever ainsi le reclassement du libéré dans la société, il ne reste plus qu'à le réhabiliter. « La réhabilitation, disait Treilhard (1), à ce mot votre âme commence à respirer. L'homme condamné serait-il

1. Exposé du premier chap. du Code, séance du 7 novembre 1808.

donc perdu pour toujours à la société ? est-il absolument impossible d'effacer de son front la tache dont il fut couvert ? Sans doute, on ne vous propose pas d'effacer la tache, sans qu'il ait subi les épreuves qui donneraient une pleine garantie de son changement. Mais, lorsque cette garantie sera entière, vous ne refuserez certainement pas de le rendre à sa famille, à ses concitoyens, tel qu'il était avant sa chute. »

Nous regrettons que notre code n'ait pas prévu la réhabilitation qui peut seule, par son jugement solennel, par ses épreuves sévères, dissiper les doutes, rétablir la confiance et faire briller au front du néophyte l'éclat d'une pureté nouvelle !

Mais à côté des condamnés dont il est permis d'espérer la régénération, grâce aux réformes qui viennent d'être exposées, à côté de ceux qu'un repentir sincère, la crainte d'un châtiment ou le concours du patronage, éloigneront du crime, il y a, et il y aura toujours des condamnés libérés destinés à ne jamais abandonner les sentiers du vice, à devenir un sujet d'embarras pour la justice et souvent d'effroi pour l'ordre social.

Après avoir inutilement épuisé vis-à-vis de ceux-là toutes les sollicitudes et toutes les tentatives de l'amendement, la société doit-elle demeurer impuissante et désarmée ? Il est impossible de l'admettre. Il est donc nécessaire de renforcer, par des dispositions complémentaires, l'économie de la répression pénale des récidives : ajouter à l'aggravation légale

de la peine encourue, en cas de récidive, et au dur régime, applicable aux récidistes, une mesure spéciale s'il s'agit d'un récidiviste *incorrigible*. Le système d'aggravation de la pénalité n'aura de raison d'être que tant qu'il y aura quelque espoir d'amender le coupable ; on ne doit plus le prolonger, quand il a perdu son efficacité. A quoi bon ramener un homme en prison, dès qu'il vient d'en sortir : la solution à laquelle aboutit et doit logiquement aboutir la répression de la récidive : c'est l'élimination de la société du malfaiteur d'habitude. Quand tous les efforts, que les sentiments d'humanité commandent, ont été vainement tentés pour la réforme ou pour l'intimidation du criminel, quand celui-ci aura subi un chiffre de condamnations en récidive prévu par la loi, quand les tribunaux auront constaté son *état d'incorrigibilité*, d'après le nombre et la gravité de ses chutes et le degré de criminalité qui se découvre en lui, il ne restera qu'interner définitivement cet individu dans quelque prison continentale — système qu'on pourrait adopter avec succès en Roumanie, où il n'existe, jusqu'à ce moment, aucune mesure d'élimination des professionnels du crime ou de l'envoyer aux colonies (système français de la relégation). — Ne pourrait-on pas aussi établir à Bârâgan une colonie des récidivistes incorrigibles, qui seront employés pour cultiver et rendre productif ce vaste terrain inhabité de notre pays ? — Cette mesure est indispensable pour compléter et sanctionner la législation de la récidive, sans elle il n'y que l'application décevante

de peines temporaires, dont chacune est rendue plus vaine par l'insuccès de la précédente : avec elle, au contraire, chaque condamnation augmente son effet propre d'une menace, dont elle rapproche la réalisation, elles se relient toutes et concourent ainsi, par la réunion de leur influence, à une lutte rationnelle et utile contre la récidive (1). Mais encore une fois ce n'est là qu'une mesure exceptionnelle et non pas une règle générale comme le voudraient les socialistes italiens. A l'égard des récidivistes, les uns veulent l'empêcher de procréer « des individus qui, suivant toute probabilité, seront des êtres méchants et abrutis » (2), les autres préconisent la déportation perpétuelle, l'incarcération à vie, l'exécution capitale (3). Et qu'on n'accuse pas ces procédés d'être inhumains : « Toute pitié doit être bannie, parce que des hommes ayant des sentiments d'humanité ne peuvent éprouver aucune sympathie pour des malfaiteurs privés de tout sentiment humain, et qui ne peuvent, à cause de cela, se dire nos semblables ». D'ailleurs l'expérience de ces doctrines a été faite, les cruels supplices d'autrefois n'ont pas arrêté la criminalité.

Nous avons vu que l'ancienne législation roumaine tuait les voleurs récidivistes, et pourtant Paul d'Aleppo dit : « *Le fléau n'a pas été enrayé.* »

Répudions donc ces théories où toute notion de

1. Gabriel de Montvalon. *Op. cit.*

2. Garofalo. *La criminalologie*, p. 269.

3. Ferri. *Nouvi orizzonti*, p. 153 et suiv.

justice disparaît, et croyant au perfectionnement futur de nos institutions pénitenciaires et à leur efficacité, ne considérons l'élimination du récidiviste que comme une mesure *purement exceptionnelle* bonne, très bonne, mais seulement pour ceux des récidivistes qui sont reconnus *absolument incorrigibles*. Et ceux-là ne sont pas si nombreux, comme on veut nous le faire croire. Dans tout individu il y a un côté par lequel l'homme de foi espère, doit espérer, et peut même avoir prise sur lui, l'amener au repentir et à l'amendement. Jules Simon avait déjà dit : « Fouillez dans les prisons, dans les bagnes, interrogez le cœur des parricides qu'on mène à l'échafaud, il y a encore sous ces cendres une étincelle, qui pourrait être ranimée ! » (1).

1. V. Vidal. *Les principes fondamentaux de la pénalité*, p. 244 et s.

Vu : le président de la thèse,
LE POITTEVIN

Vu : le Doyen,
CH. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD

ABRÉVIATIONS

c. p. r.	<i>code pénal roumain</i>
c. p. fr.	» » <i>français</i>
c. p. pruss.	» » <i>prussien</i>
c. r. d'instr. crim..	<i>code roumain d'instruction criminelle</i>
Cass. II ^e	<i>Décision de la Cour de cassation</i> <i>II^e section pénale</i>
B. ou Bull.	<i>Bulletin des décisions de la Cour de cassation.</i>

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	9
---------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Considérations générales sur les peines et leur exécution en Roumanie

CHAPITRE I

§ I. Législation pénale dans l'ancien droit roumain. Coutume rom. et slave, p. 11. — Code de Basile le Loup, p. 15. — Code de Mathieu Bassarabe. Ere des Phanariotes. Code d'Andronaki Do- nici et d'autres, p. 16.	page 11
--	------------

§ II. Système pénitentiaire sous l'ancienne législation roumaine.....	page 26
---	---------

CHAPITRE II

§ I. Législation pénale d'après le code actuel.	
Vote du code pénal roum. et causes de ses défauts, p. 31. — Tentative, p. 33. —	page 31
Complicité, p. 34. — Culpabilité pénale, p. 36. —	
Légitime défense, p. 38. — Cumul d'infractions, p. 39. — Récidive (renvoi), p. 39. — Excuses, p. 40. — Circonstances atténuantes, p. 43. — Circ. aggravantes, p. 45. — Modifications apportées au code de 1864 par la loi du 17 février 1874, p. 46.....	page 34
A) <i>Peines qui figurent dans le code pénal fr. et qui n'existent pas dans le code roumain.</i> Peine de mort, p. 49. — Déportation simple et dans une enceinte fortifiée, p. 52. — Bannissement, p. 53. — Mort civile, p. 54. — Rélégation, p. 55. — Interdiction de séjour, p. 55.....	page 49
B) <i>Peines prévues par le code pénal roum.</i> (qui figurent aussi dans le code fr.) 1° <i>Peines criminelles</i> : Travaux forcés à perpétuité, p. 56. — Travaux forcés à temps, p. 59. — Réclusion, p. 60. — Détention, p. 61. — Dégradation civique, p. 63. — Interdiction légale, p. 66. — 2° <i>Peines correctionnelles</i> : Emprisonnement corr. p. 68. — Interdiction de 6 mois à 6 ans de certains des droits publics civils et de famille, p. 70. — Amende corr. p. 71. — 3° <i>Peines de simple police</i> : Emprisonnement de police, p. 71. — Amende, p. 72. — Confiscation spéciale, p. 75.....	page 56
§ II. Système pénitentiaire sous la législation roum. actuelle. — Loi de 1874 sur le régime des prisons, p. 76.....	page 76

INTRODUCTION

DEUXIÈME PARTIE

**Problèmes généraux sur la récidive.
Historique**

CHAPITRE I

§ I. Légitimité de l'aggravation de peines en cas de récidive, p. 87. — § II. La récidive doit-elle être générale ou spéciale ? p. 92. — § III. La récidive doit-elle être un état permanent ou temporaire ? p. 99. — § IV. Des récidives successives, p. 100	
page.....	83

CHAPITRE II

<i>Historique</i> § I. La récidive dans le code primitif de l'Inde, p. 103. — § II. La réc. chez les Hébreux, p. 104. — § III. La réc. en Grèce p. 105. — § IV. La réc. dans le droit romain, p. 106 — § V. La réc. dans le droit fr. p. 113. — § VI. La récidive dans l'ancien droit roumain, p. 118.....	page	103
--	------	-----

TROISIÈME PARTIE

**De la récidive et des récidivistes d'a près
le code roumain actuel**

CHAPITRE I

A). <i>Eléments constitutifs du premier terme de la récidive</i> : § I. Existence d'une première condamnation définitive, p. 130. — § II. Caractère pénal de la première condamnation. Hypothèses particulières, p. 134. — § III. Prononciation de la première condamnation par une juridiction roumaine. Discussions sur la récidive internatio-	
---	--

nale, p. 139. — § IV. La première peine doit avoir été subie, page 149.....	page 129
B) <i>Éléments constitutifs du deuxième terme de la récidive</i> : § I. Deuxième infraction indépendante de la première, p. 154. — § II. Elle doit être de la même nature que la première, p. 155. — § III. Deuxième infraction commise dans un délai de 10 ans, p. 157.....	page 154

CHAPITRE II

§ I. Conséquences générales de la récidive, p. 161. — L'aggravation en cas de récidive doit-elle être obligatoire ou facultative pour le juge ? p. 161. — Dans quelle mesure la peine doit-elle être aggravée pour cause de récidive ? p. 165. — La récidive est une circonstance aggravante de la peine encourue par la deuxième infraction. (C'est la Cour d'Assises et non pas le jury qui doit prononcer l'aggravation), p. 167. — La peine prononcée pour la première infraction et la peine encourue pour la seconde servent à fixer le quantum de l'aggravation, p. 171.....	page 161
---	----------

CHAPITRE III

Des conditions spéciales et de la pénalité des récidives criminelles, correctionnelles et en matière de contraventions.

A) <i>De la récidive criminelle</i> : § I. Récidive de peine criminelle à peine criminelle (art. 41 c. p. r.), p. 174. — L'aggravation de la récidive passe, dans le calcul de la peine, avant l'atténuation des circ. att., p. 178. — § II. Réc. de peine corr. à peine crim. (art. 45 c. p. r.), p. 187.....	page 174
B) <i>De la récidive correctionnelle</i> : § I. Réc. de peine crim. à peine corr. (art. 42, c. p. r.), p. 191. — § II. Réc. de peine corr. à peine corr., p. 195. — Réci-	

dive en matière de crimes et de délits politiques et de presse, p. 201.....	page	191
C) <i>Situation spéciale prévue par l'art. 44 c. p. r.</i>	page	207
D) Récidive de contraventions à contraventions	page	211

QUATRIÈME PARTIE

Moyens de prouver et de prévenir la récidive

CHAPITRE I

§ I. Preuve de l'identité, p. 217. — § II. Preuve des condamnations antérieurement subies, p. 220	page	216
--	------	-----

CHAPITRE II

Moyens de prévenir la récidive.....	page	226
Abréviations.....	page	251

